

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DE L'ADMINISTRATION DES SUCCESSIONS INDIVISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Vendredi 12 Décembre 1930, à 15 heures

par **Yves GUILLET**

*Lauréat de la Faculté de Droit
Avocat à la Cour d'Appel*

JURY D'EXAMEN :

Président : M. Ed. GOMBEAUX, Professeur.
Suffragants } M. LEPARGNEUR, Professeur.
 } M. PERREAU, Professeur.

BAYEUX

IMPRIMERIE RENÉ-P. COLAS, 19, RUE ROYALE

1930



Digitized by the Internet Archive
in 2026

*La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

**DE L'ADMINISTRATION
DES
SUCCESSIONS INDIVISES**

Université de Caen — Faculté de Droit

Année Scolaire 1930-1931

Doyen :

M. Henry NÉZARD (*, I. ④).

Doyen honoraire :

M. Eustache PILON (*, I. ④).

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (I. ④).

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ④).

GÉNESTAL (I. ④).

Professeurs :

MM. DEGOIS (I. ④), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.

NÉZARD (*, I. ④), professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Législation minière.

GOMBEAUX (I. ④), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY (I. ④), professeur de Droit romain et d'Histoire du Droit public français.

LEPARGNEUR (A. ④), professeur de Droit commercial, chargé d'un cours de Notariat et Enregistrement.

NOYELLE (A. ④), professeur d'Economie politique.

LEMONNIER (A. ④), professeur de Droit civil et de Législation industrielle.

PERREAU, professeur de Droit civil.

DEMONTÈS, professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

LAMPUÉ, professeur de Droit constitutionnel et de Droit international public.

YVER, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français et du Droit privé et du cours d'Histoire de la coutume de Normandie.

SAINT-GERMÈS, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et d'un cours d'Histoire des doctrines économiques.

BESNIER, chargé d'un cours de Droit romain.

Secrétaire :

M. ADDE, (I. ④), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DE L'ADMINISTRATION DES SUCCESSIONS INDIVISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Vendredi 12 Décembre 1930, à 15 heures

par **Yves GUILLET**

*Lauréat de la Faculté de Droit
Avocat à la Cour d'Appel*

JURY D'EXAMEN :

Président :	M. Ed. GOMBEAUX, Professeur.
Suffragants	{ M. LEPARGNEUR, Professeur.
	{ M. PERREAU, Professeur.

BAYEUX

IMPRIMERIE RENÉ-P. COLAS, 19, RUE ROYALE

1930

A LA MÉMOIRE
DE MON PÈRE
ET
DE MON FRÈRE



AVANT-PROPOS

L'étude de l'administration des successions indivises offre, à qui tente de l'entreprendre, un abord assez austère et fort complexe.

Pour peu qu'on l'approfondisse, cependant, elle ne tarde pas à apparaître fort attrayante : elle présente, en effet, un ensemble rare d'intérêts juridiques, pratiques et économiques.

La gestion de la masse héréditaire est un fait qui s'impose ; on ne peut concevoir de succession sans être obligé de songer à son administration : il y a là une situation qui existe, mais que le Code n'a pas prévue dans son ensemble.

Devant le mutisme de la loi, en présence des nécessités pratiques de plus en plus impérieuses, l'interprète se doit de rassembler les solutions juridiques et pratiques relatives à la gestion des patrimoines indivis dévolus par succession, afin de dégager les principes directeurs susceptibles de fournir au problème des règles assez précises, dans leur généralité, pour répondre aux besoins de la vie juridique moderne.

C'est cette étude que nous nous proposons de poursuivre, avec quelque inquiétude, d'ailleurs.

Longtemps, la question de l'administration des indivisions héréditaires a été méconnue ; la doctrine, respectant le lachisme du Code observait un silence prudent.

Mais le développement et la multiplicité des diverses formes de richesses d'une part, d'autre part la volonté persistante chez de nombreux cohéritiers de demeurer fréquemment dans l'indi-

vision pour des raisons familiales ou utilitaires devaient, au cours de ces dernières années, démontrer l'importance du problème.

C'est alors que parut la thèse justement réputée de *M. Siesse* qui étudie le domaine très vaste de l'indivision héréditaire en droit comparé.

Puis, *M. Capitant* publia dans les *Revue Critiques* de 1924 et 1929 une série d'articles remarquables sur l'indivision héréditaire et sur l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux.

Enfin, *M. Capitant*, s'attachant de nouveau à l'étude de ces questions, leur consacra un cours de Droit Civil approfondi en l'année universitaire 1927-1928.

La doctrine moderne reconnaît, par conséquent, l'utilité de déterminer le régime juridique des communautés successorales, partant, leur fonctionnement dont nous nous occuperons spécialement.

En face de ce travail, existent celui de la jurisprudence et celui de la pratique qui se sont efforcées, dès que la nécessité leur en est apparue, d'interpréter les quelques textes consacrés par le législateur à l'indivision héréditaire, pour établir les règles susceptibles d'« aménager » le fonctionnement rationnel de ces indivisions.

Le rôle de la jurisprudence, en cette matière, est considérable ; faute d'avoir obéi dans tous les cas à des notions précises, on peut lui reprocher des hésitations, parfois même des hardiesses qui inquiètent ; son intervention, cependant, se révèle très judicieuse le plus souvent et l'on doit approuver, dans leur ensemble, les solutions qu'elle a su donner à des situations que ne pouvaient prévoir, en 1804, les rédacteurs du Code Civil.

La question de l'administration des successions indivises devait également éveiller l'attention du législateur contemporain : lui aussi est impressionné par la nécessité de remédier au mutisme du Code Civil ; son intention de combler cette lacune s'est manifestée à diverses reprises lorsqu'il s'est agi de fixer

le régime juridique de certaines indivisions héréditaires spéciales. Mais les effets de son intervention n'ont pas toujours été satisfaisants. Fort heureusement d'ailleurs, les dispositions législatives promulguées au cours de ces dernières années ne constituent que des mesures particulières et certaines propositions à tendances générales, qui effrayent par leur fantaisie, ne sont pas près de se transformer en lois.

Nous ne prétendons ni découvrir, ni innover, nous nous bornons simplement à rassembler les données du problème pour en tirer les principes généraux susceptibles de répondre aux désirs de la pratique, tout en demeurant dans le cadre des idées générales énoncées par la loi.

Et si nous parvenons à faire partager l'attrait que nous avons ressenti en poursuivant nos recherches, nous le devons à ceux qui furent nos Maîtres, à ceux qui nous ont encouragés et guidés dans nos travaux et particulièrement à deux d'entre eux, auxquels nous tenons à exprimer l'hommage de notre reconnaissance respectueuse : à Monsieur Gombeaux, notre Président de thèse, qui nous a toujours prodigué ses conseils éclairés et bienveillants, et à Monsieur Pilon, aujourd'hui Conseiller à la Cour de Cassation, dont nous avons suivi l'enseignement à l'Université de Caen.

INTRODUCTION

Toute succession, depuis son ouverture jusqu'au partage doit être administrée : qu'il y ait un seul héritier, qu'il y en ait plusieurs, quel que soit le parti que chacun ait choisi, voire même si aucun héritier ne se présente, la question de la gestion de la masse héréditaire doit toujours être envisagée.

Or le Code Civil offre une imprécision rare relativement à la notion et aux règles de l'administration en général. Il n'indique pas et d'ailleurs ne pouvait indiquer les idées maîtresses susceptibles de fixer les principes s'appliquant à la gestion des successions dans toutes les circonstances : la conception française de l'héritier, continuateur de la personne, rend, théoriquement, inutile l'élaboration de règles générales sur la gestion des patrimoines successoraux.

La loi, en conséquence, énonce simplement les dispositions de portée restreinte, visant des hypothèses particulières : elle détermine les actes que l'héritier peut accomplir, quant à la conservation et à l'administration d'une succession, avant d'avoir pris parti et sans compromettre, par son action, sa liberté de décision dans les délais. Elle traite du fonctionnement des successions en déshérence, des hérédités vacantes, de l'administration des biens de l'absent. Elle donne un ensemble de règles assez complet sur la gestion des successions bénéficiaires.

Mais elle passe sous silence l'administration des successions indivises (un seul texte la concerne : l'art. 826 du C. Civil, mais ce texte ne visant que la vente des meubles indivis dans certaines circonstances, revêt un caractère exceptionnel).

On peut s'étonner que la législateur de 1804 ait négligé de prévoir une situation de droit aussi importante que l'indivision héréditaire. La raison cependant est très logique.

Dans son esprit, la question de l'indivision héréditaire ne doit pas se poser à proprement parler.

Le patrimoine du défunt se confond avec celui de son successeur, l'héritier continue la personne du défunt et son acceptation de la succession a un effet rétroactif, si bien que le patrimoine héréditaire a toujours un maître qui a le pouvoir de le gérer sans interruption.

Ce principe général s'applique même lorsqu'il y a pluralité de successeurs ; chacun d'eux recueille une part de la succession et cette part se confond immédiatement avec son propre patrimoine.

Le système du Code repose tout entier sur cette idée, et si l'on considère que les créances et les dettes héréditaires se divisent de plein droit entre les héritiers (art. 1220 du C. Civil), on doit conclure que l'état d'indivision frappe les seuls biens corporels qui, au début du siècle dernier, ne comprenaient guère que les propriétés immobilières, car nul n'ignore le peu d'importance que représentait à cette époque la fortune mobilière.

Par conséquent, l'indivision ne comprenait pas tous les biens héréditaires, il n'y avait donc pas lieu de fixer les règles générales de son fonctionnement. Il suffisait, simplement, de déterminer comment pourraient être partagés les effets successoraux et il importait de faciliter ce partage, car l'indivision est un régime défavorable. En effet, les immeubles ne gagnent pas, économiquement, à rester indivis : cet état empêche leur gestion normale puisqu'elle implique le concours des volontés de plusieurs ayants-droit ; il constitue en outre une entrave à la circulation des biens.

Au regard des cohéritiers eux-mêmes l'état d'indivision est mauvais ; chaque indivisaire doit préférer recevoir un bien individualisé, sur lequel il pourra exercer un droit absolu

de propriété : comment exercerait-il ce droit sur un bien indivis ?

Le concept de l'indivision est anormal, il heurte les principes d'individualisme proclamés si nettement par le Code.

C'est pourquoi le législateur a traité avec défaveur l'indivision héréditaire et s'est attaché à faciliter le partage de celle-ci (1).

L'art. 815 C. Civil qui domine toute cette matière est le fruit de ces idées : il énonce que nul n'est tenu de rester dans l'indivision et après avoir posé comme corollaire que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, il permet, par exception, la convention de suspendre le partage, c'est-à-dire de demeurer dans l'indivision, mais cette convention ne peut être obligatoire pour une période supérieure à cinq ans, renouvelable toutefois.

Ainsi l'idée du législateur apparaît-elle nettement : l'indivision héréditaire peut exister, mais c'est pour disparaître, elle doit être considérée comme un état transitoire dont, au surplus, les effets seront anéantis rétroactivement par l'application de l'art. 883 C. Civil qui formule la règle du partage déclaratif.

A la base des articles 815 et 883, se retrouve tout un ensemble de principes nés des conceptions de la Révolution.

On est fondé, par conséquent, à affirmer que l'absence de réglementation relative au fonctionnement des indivisions héréditaires est raisonnée et qu'elle a été voulue par les rédacteurs du Code pour des motifs logiques.

Cependant, les faits ne devaient pas tarder à être en contradiction avec la théorie classique.

Pour des raisons très diverses qu'il sera nécessaire d'exposer ultérieurement, la physionomie des indivisions hérédi-

(1) CAPITANT : L'indivision héréditaire, *Revue Critique de législ. et de jurisprudence* 1924, p. 19.

taires s'est complètement transformée ; outre qu'elles sont fréquentes et souvent prolongées, elles comprennent une variété de biens et de droits inconnue il y a un siècle ; bref, elles mettent en jeu des intérêts de plus en plus considérables.

Il résulte de cette évolution que le problème de l'indivision et spécialement celui de son administration doivent être nécessairement résolus.

Nous avons l'intention d'étudier le fonctionnement de l'indivision proprement dite : nous nous placerons donc au moment où la succession est acceptée par plusieurs ayants-droit pour examiner comment elle peut être gérée jusqu'à sa cessation.

L'originalité du régime juridique de l'indivision réside, en effet, en ce qu'une pluralité d'héritiers se trouvent en présence d'une masse héréditaire unique, sur laquelle ils ont des droits égaux et qu'ils doivent ultérieurement partager.

Par conséquent, nous ne nous occuperons pas de la gestion de la succession jusqu'à ce que les héritiers aient pris parti : pendant le période de délibération, les successibles peuvent agir pour conserver et administrer provisoirement les biens héréditaires, mais seulement dans les limites fixées par la loi, et s'ils dépassent ces limites, ils sont tenus pour acceptants purement et simplement (1).

La succession n'apparaît définitivement indivise qu'à

(1) Le droit de pourvoir immédiatement à la conservation et à l'administration provisoire de la succession n'appartient qu'aux successibles pourvus de la saisine héréditaire.

La saisine confère, en effet, à l'héritier le droit de se mettre en possession des biens héréditaires, biens mobiliers et immobiliers, « sans avoir à remplir aucune formalité », ce qui lui donne le pouvoir de prendre en main, sans délai, la gestion de la masse successorale et de percevoir les fruits et les revenus qu'elle produit. Elle lui permet, en outre, d'exercer « les actions de toute nature appartenant au défunt » et de défendre « à celles qui appartaient à des tiers contre lui » (PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, *Traité pratique de Droit Civil français, des Successions*, T. IV, N° 195).

Les héritiers non saisis doivent se faire envoyer en possession pour pouvoir appréhender la succession.

Sur ces questions, v. parmi la doctrine récente, outre les auteurs précités,

partir du moment où il y a pluralité d'acceptants et c'est alors seulement que ceux-ci peuvent se comporter comme de véritables coindivisaires de la masse héréditaire : ils sont définitivement copropriétaires des biens qui la composent.

Les dispositions contenues dans le Code Civil sur l'administration pendant les délais ne peuvent donc nous fournir aucun élément susceptible d'être appliqué à l'administration des successions indivises, puisqu'elles procèdent d'une simple idée de tolérance permettant aux successibles d'agir sans risque, dans une mesure très restreinte, alors que nous envisageons comment peut se développer l'activité des coindivisaires, mis à la tête d'un ensemble de biens et de droits dont ils ont la copropriété (1).

Il y a là deux situations juridiques nettement distinctes.

La même observation interdit de s'inspirer des textes du Code Civil qui organisent le fonctionnement des successions en déshérence, des successions vacantes ou la gestion des biens de l'absent.

Seules, les règles déterminant l'administration des successions bénéficiaires trouveront à s'appliquer en cas d'indivision, lorsque la succession aura été acceptée sous cette modalité, car elles visent toutes les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire.

Nous ne pouvons, pour développer l'étude que nous poursuivons, nous appuyer sur aucun texte précis, ayant une portée d'application générale à l'administration des indivisions héréditaires.

Telle est la première constatation que nous devons faire.

n° 195 et suiv., AUBRY ET RAU, *Cours de Droit Civil français*, IX, § 609, p. 530 et suiv. — VAN BIERVLIET, *Cours de Droit Civil*, p. 46 et suiv. — SIESSE, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit comparé*, thèse, Paris 1922, p. 150 et suiv.

(1) Au surplus, les règles relatives à l'administration pendant les délais s'appliquent même s'il n'y a qu'un seul héritier.

En l'absence de toute réglementation propre à cette matière, force a été de rechercher des principes qui concordent avec les notions du droit successoral et du droit de copropriété, telles que les conçoit la loi.

Nous serons appelés à nous y reporter fréquemment car il n'est pas possible d'isoler la question de l'administration des éléments sur laquelle porte celle-ci.

Si les ayants droit administrent, c'est à titre de cohéritiers, autrement dit de copropriétaires actuels des différents effets successoraux et de propriétaires futurs d'une partie individuellement déterminée de ces mêmes effets.

C'est dans l'art. 815 C. Civil qu'il faut voir le point de départ de notre étude. Ce texte, posant en principe que chacun des cohéritiers peut à tout instant demander à sortir de l'indivision, affirme la souveraineté de la volonté individuelle de chacun des indivisaires. Il subordonne ainsi l'existence de l'indivision à l'unique condition d'une entente entre toutes les volontés et, puisqu'il ne fixe aucune limitation à ce principe, il faut en conclure que de cette entente dépend, non seulement l'existence de l'indivision, mais encore son fonctionnement tout entier.

Les cohéritiers, titulaires du droit de copropriété sur les divers éléments successoraux, ne pourront exercer leurs droits qu'en concours, car, jusqu'à ce que le partage soit intervenu, aucun d'eux ne possède un droit exclusif sur aucun de ces éléments.

C'est reconnaître à chacun des cohéritiers le droit absolu de collaborer pendant l'indivision à tout acte de gestion ou de s'y refuser, à son gré.

Ainsi apparaît l'idée d'accord entre les coindivisaires, le fonctionnement de l'indivision y est entièrement subordonné, en principe.

Ce concept n'est autre que celui du droit romain, il est en harmonie avec la notion classique de l'indivision, qui est inspirée elle aussi, de l'indivision romaine.

Cet édifice juridique fait donc preuve de cohésion, puisque les mêmes conséquences sont déduites de principes identiques.

Puisque la règle de l'entente domine le problème du fonctionnement de l'indivision héréditaire, les développements que nous désirons entreprendre doivent graviter autour d'elle.

Dans une première partie, après avoir rappelé succinctement la physionomie actuelle de l'indivision, c'est-à-dire, ses conditions d'existence et d'extinction, sa composition et ses sujets, afin de fixer nettement le cadre de nos recherches, nous déterminerons la nature juridique des droits des cohéritiers sur la masse héréditaire et sur les effets qui la composent, nous observerons ainsi le caractère de leurs rapports mutuels, d'où apparaîtra l'importance capitale du principe de l'accord dans leurs relations.

Ces notions générales constituent le substratum de toute notre étude.

Dans une deuxième partie, nous étudierons les ressources qu'offre l'application du principe de l'entente entre les coindivisaires au fonctionnement de l'administration, d'après la conception classique ; grâce à leur accord, les cohéritiers peuvent organiser l'administration d'une façon extrêmement large, partant très favorable à la mise en valeur de la masse successorale.

Parfois d'ailleurs, la loi vient, dans des circonstances déterminées et exceptionnelles, apporter une restriction plus ou moins grave au libre exercice de l'activité conjugquée des cohéritiers : l'administration de la succession obéit alors à ces règles légales qui, dans la mesure qu'elles prévoient, dispensent les intéressés de se mettre d'accord, le principe de l'entente reprenant son empire pour le surplus.

Dans une troisième partie, nous étudierons la situation telle qu'elle se présente lorsque les cohéritiers ne réalisent pas l'entente entre eux et les conséquences de l'exercice par l'un d'eux de son droit de refuser son concours.

Le fonctionnement de l'indivision sera-t-il alors paralysé fatalement ? Les résultats désastreux auxquels conduirait l'application des principes classiques trop strictement interprétés, incitent à les entendre dans le sens le plus favorable aux divers intérêts en présence.

Aussi conçoit-on que la jurisprudence, approuvée par la doctrine, ait recherché les moyens de remédier à des situations qui menaçaient de devenir inextricables.

Le Code offre des procédés de technique juridique dont le domaine d'application est général, il est rationnel qu'on y ait recours pour faciliter la gestion de l'indivision, lorsque les principes classiques ne donnent pas la solution de difficultés déterminées.

Enfin la jurisprudence, sous la pression de nécessités d'ordre pratique, a été jusqu'à se reconnaître un pouvoir arbitraire de pourvoir au fonctionnement des indivisions successorales, lorsque les intérêts en jeu le réclamaient.

Après avoir ainsi examiné les efforts conjugués de la jurisprudence, de la doctrine et de la pratique pour élaborer le régime juridique de l'administration en interprétant et en complétant les principes énoncés par le législateur, nous serons amenés à conclure qu'en pratique, la gestion de la masse héréditaire s'effectue d'une manière assez satisfaisante dans la plupart des situations de fait.

Certes l'interprète ne prétend pas être parvenu à construire une théorie aussi précise et complète que celle qui vise l'administration des sociétés, par exemple, mais nous ne devons pas perdre de vue le caractère précaire de la communauté dont nous nous occupons ici : elle demeure essentiellement éphémère, elle doit disparaître pour céder la place à une série de propriétés entièrement indépendantes les unes des autres et nettes de toutes charges qui n'auraient pas été consenties, pendant l'indivision, par l'unanimité des indivisaires.

Le régime de l'administration des indivisions successorales,

élaboré sous l'empire des nécessités pratiques, demeure, dans ses grandes lignes, conforme aux principes généraux établis par le Code Civil relativement au régime successoral, ce qui est sa qualité essentielle.

Nous rechercherons, pour terminer, dans quel sens pourraient être orientées les réformes législatives souhaitables.

Certaines dispositions légales d'ordre partiel (spécialement, une réglementation précise du pouvoir pour le juge d'organiser l'indivision héréditaire en cas de nécessité) peuvent être envisagées sans aller jusqu'à réclamer une refonte totale du régime des successions, réforme à laquelle on ne saurait songer sans appréhension, eu égard aux méthodes législatives contemporaines.

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales sur l'indivision héréditaire

CHAPITRE PREMIER

De l'indivision héréditaire

Il n'entre pas dans nos intentions d'exposer la théorie générale de l'indivision héréditaire.

Le Code Civil, on le sait et nous en avons exposé les raisons, n'a pas consacré à cette matière des dispositions d'ensemble, il ne fournit que quelques textes épars et d'importance très inégale.

Ce sont la doctrine et la jurisprudence qui, par l'interprétation donnée aux directives légales sur les successions, sont parvenues à établir l'ensemble des règles qui constituent le véritable régime juridique de l'indivision héréditaire.

Ce travail doctrinal et jurisprudentiel a fait l'objet d'études très approfondies et récentes auxquelles nous ne pourrions que nous référer (1).

(1) — Voir en particulier : AUBRY et RAU, T. II, § 221 ; X, § 620. — JOSSE-RAND, *Essai sur la propriété collective*, Livre du Centenaire du Code Civil, I, p. 355 et suiv. — PERCEROU, *la Liquidation du Passif héréditaire en Droit français et en Droit comparé, spécialement en Droit allemand*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905, p. 534 et suiv. et p. 811 et suiv. — DONNE-DIEU DE VABRES et NAST, « *l'Héritage* », (dans la *Vie juridique du Français*, THALLER) T. II, p. 109 et suiv. — VAN BIERVLIET, *Cours de Droit Civil, les successions*. — CAPITANT : « *L'Indivision héréditaire* », *Rev. Critique de*

Cependant, il nous paraît utile de rappeler certaines considérations générales sur l'indivision héréditaire, de façon à situer l'étude que nous poursuivons dans un cadre précis.

SECTION I.

De la source et de l'extinction des indivisions héréditaires

Nous devons déterminer brièvement la cause qui donne naissance à la communauté d'héritiers et celles qui provoquent sa cessation afin de fixer le temps pendant lequel la question de l'administration de la succession doit être envisagée.

« Toute dévolution successorale s'ouvrant au profit de plusieurs successibles fait naître l'indivision héréditaire » (1).

Pour qu'il y ait indivision il faut donc une pluralité de successeurs, nous préciserons, une pluralité d'acceptants, puisque nous n'envisageons pas la période de délibération.

Le patrimoine du défunt se trouve transmis aux héritiers dès le décès de son titulaire et ceux-ci, à moins qu'ils ne

Législ. et de Jurisprud. 1924, p. 19 et suiv., et p. 84 et suiv. ; « *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux* », *Rev. Critiq.* 1929, p. 65 et suiv. — PLANIOL, RIPERT et PICARD, *Traité pratique de Dr. Civ. Français, des Biens*, T. III, n° 19 et suiv., n°s 286 et suiv. — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, *des Successions*, T. IV, n°s 496 et suiv. — PLANIOL, RIPERT et NAST, T. IX, *des Régimes Matrimoniaux*, n°s 783 et suiv. — JOSSEAND, *Traité de Droit Civil positif français*, T. I, n°s 1781 et suiv. — Grégoire DE ROULHAC, *De l'indivision*, thèse, Paris 1889. — LASSALLE HÉROU, *Des droits consentis par les copropriétaires ou nés de leur chef pendant l'indivision*, thèse, Bordeaux 1913. — MOUY, *Contribution à l'étude de la notion d'indivision*, thèse, Lille 1920. — LEBRET, *La notion de l'indivision en Droit français actuel*, thèse, Caen 1922. — SIESSE *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit comparé*, thèse, Paris 1922. — BRULLIARD, *De la condition des biens communs et de leur gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage*, thèse, Paris 1927.

Voir également les discussions à la Société d'Etudes Législatives, dans le Bulletin de cette Société, année 1926, p. 169 et suiv., année 1927, p. 30 et suiv.

(1) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 468.

renoncent ultérieurement, resteront jusqu'au partage en présence d'une communauté juridique fondée sur l'unité du patrimoine et l'identité de leurs titres de successeurs.

Cette indivision offre, dès sa naissance, un caractère tout à fait remarquable, caractère qui la différencie nettement des autres formes d'indivision : elle constitue un état purement passif (1).

Elle le doit à son origine légale ; n'étant pas une création de plusieurs volontés, elle s'impose aux cohéritiers qui sont obligés de la subir comme la conséquence nécessaire du décès de l'auteur auquel ils acceptent de succéder et parce qu'il y a pluralité de vocations (2).

On ne saurait prétendre à bon droit que si les héritiers ne créent pas eux-mêmes l'indivision, leur volonté de succéder concurremment au défunt paraît être, tout au moins, la cause indirecte de cette indivision : en acceptant la succession, ils auraient tacitement consenti à subir l'état de communauté.

Cette conception qui tendrait à rapprocher singulièrement l'indivision héréditaire des indivisions volontaires et organisées aurait sur la gestion de la succession des conséquences qui ne peuvent être admises, ainsi que nous serons amenés à le constater.

En acceptant la succession, chacun des cohéritiers n'a certainement pas en vue l'indivision elle-même qui, si elle n'est pas organisée, constitue un état anormal et transitoire. Leur but est le partage qui donnera à chacun la propriété d'une fraction matérialisée de l'actif successoral, fraction proportionnée à sa vocation héréditaire.

Le caractère de passivité qu'offre l'indivision héréditaire, ne peut être contesté, pas plus que l'on ne saurait en atténuer les effets ; les termes impératifs dans lesquels le législateur

(1) Voir CAPITANT, note au D. 1923. I. 113.

(2) JOSSEMAND, I, n° 1784.

a rédigé l'art. 815 C. Civil en font foi : n'énonce-t-il pas que le partage peut toujours être demandé ?

D'ailleurs, les cohéritiers auront le commun désir de sortir d'une situation dont les inconvénients sont multiples. Cependant, ils subordonneront fréquemment la réalisation de ce désir à certaines conditions.

Si leur intention est de tirer le meilleur parti des biens héréditaires, ils auront intérêt à demeurer dans l'indivision pour une période parfois indéterminée. Encore faut-il qu'ils s'entendent. Il leur sera possible, dans ce cas, d'organiser l'indivision elle-même en adoptant certaines formes de communautés prévues par la loi. Dans ces circonstances, l'indivision cesse d'être un état passif, la volonté des parties crée alors, et alors seulement une indivision.

Si, au contraire, les cohéritiers ont l'idée de voir cesser l'indivision au plus tôt, il leur faudra cependant attendre que s'écoule un certain délai, toujours nécessaire jusqu'à ce que les biens soient partagés ou licités. Ces hypothèses sont celles où les difficultés relatives au fonctionnement de l'administration sont les plus délicates à trancher, car elles présupposent souvent une mésentente entre les ayants droit.

De toute façon l'indivision est appelée à disparaître, mais sa durée est essentiellement variable.

Si l'indivision héréditaire a son unique source dans le décès d'un auteur commun, les causes qui y mettent fin sont multiples et d'ordres très divers.

D'une façon générale, elle cesse lorsque « la pluralité de sujets de droits disparaît pour ne laisser subsister qu'un sujet unique » (1).

Le partage marque la fin normale de l'indivision ; qu'il soit amiable ou judiciaire, il opère la conversion de droits

(1) VAN BIERVLIET, n° 264.

collectifs en droits individuels (1). Le droit de requérir le partage apparaît comme la contrepartie nécessaire de l'obligation légale imposée aux cohéritiers de subir l'état d'indivision passive.

Exception faite pour certaines indivisions de création récente, dont les lois spéciales prévoient non seulement le fonctionnement, mais encore le maintien dans un but et dans des conditions déterminées, le principe est que les cohéritiers sont, individuellement, maîtres de faire cesser l'indivision, lorsqu'ils le désirent : la manifestation de volonté d'un seul, dans ce sens, suffit (art. 815 C. Civ.).

Seront également des causes de cessation de l'indivision, toutes les circonstances à la suite desquelles la propriété de la masse indivise se consolide sur la tête d'un seul des héritiers ou passe à un tiers : renonciation ou indignité de tous les héritiers sauf un (dans ces hypothèses l'indivision sera même considérée comme n'ayant jamais existé) ; cession à titre gratuit ou à titre onéreux de toutes les parts indivises, ou leur confusion sur la tête de l'un des héritiers par voie de succession (2) ; exercice du retrait successoral contre le cessionnaire des droits successifs de tous les héritiers, sauf un (3), prescription résultant de la possession exclusive de la succession et aussi prescription résultant de la possession privative et conventionnelle par chaque cohéritier d'une fraction de la masse partageable (4), vente ou licitation au profit d'un tiers des biens indivis.

La notion d'indivision implique également la présence

(1) Le partage par transaction fait également cesser l'indivision ; il constitue notamment un moyen pratique d'éviter le partage judiciaire lorsque parmi les cohéritiers se trouvent des mineurs ; voir à ce sujet et d'une manière générale sur les moyens de faire cesser l'indivision : AMIAUD, *Traité Formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat*, 7^e éd., III, n^{os} 130 et suiv. — DEFRENOIS, *Traité pratique et formulaire des liquidations et partages*, 6^e éd. I, n^{os} 2163 et suiv., n^{os} 3920 et suiv. et formules.

(2) AUBRY et RAU, V, § 359 ter, p. 236 et suiv.

(3) AUBRY et RAU, X, § 621 ter, p. 127 et suiv.

(4) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n^o 497.

d'une masse à partager, par conséquent, l'épuisement de l'actif héréditaire met fin, naturellement, à l'indivision.

Si l'un de ces événements se produit, l'indivision cesse, et avec elle, l'administration des biens qu'elle comprend.

Une double remarque s'impose avant de terminer ces observations :

Les causes de cessation de l'indivision peuvent n'agir que partiellement et ne faire sortir de l'indivision que l'un des cohéritiers ou certains biens seulement.

Enfin, l'indivision peut être transformée par la volonté des héritiers en une communauté d'un régime juridique différent. Elle cesse d'être passive et devient « organisée ». Mais dans ces hypothèses le partage ne précède pas le changement de régime : les biens demeurent indivis. C'est pourquoi nous aurons à faire l'étude de ces situations ; elles nous intéresseront particulièrement car elles se présentent comme un remède aux inconvénients inhérents à l'instabilité de l'indivision, quant à sa durée et sa gestion.

SECTION II

De la composition des indivisions héréditaires

La difficulté que présente l'étude du fonctionnement de l'administration dans les successions indivises ne tient pas uniquement à une absence de principes généraux dans la loi.

Elle vient aussi et pour une large part de ce que la physiologie même des masses héréditaires s'est singulièrement compliquée dans la vie juridique moderne.

Ainsi que nous l'avons remarqué, la théorie classique ne considèrerait pas le patrimoine successoral comme une masse juridique autonome, distincte du patrimoine propre de chaque héritier ; au surplus, le nombre assez restreint des objets de

droits qui, dans le système du Code, tombaient en indivision, ne risquait pas, dans la pensée du législateur, de provoquer de graves difficultés pratiques jusqu'au partage.

L'indivision devait cesser rapidement parce que cet état est néfaste économiquement et contraire aux intérêts des héritiers ; d'ailleurs, la répartition des biens entre eux, précisément parce qu'il s'agissait surtout de biens immeubles, devait être de réalisation assez aisée.

Mais, depuis 1804, une évolution considérable s'est faite sous l'influence des événements économiques : l'importance, la diversité, le nombre des objets de droits qui sont frappés d'indivision, ont exigé l'intervention de la jurisprudence et celle-ci est parvenue à édifier un ensemble de règles relatives à la composition, à la gestion et à la liquidation des masses héréditaires.

Nous ne pouvons malheureusement pas étudier ici cette évolution très intéressante, nous devons nous borner à remarquer que, grâce au travail d'interprétation de la jurisprudence, secondée par la doctrine, la masse indivise n'est plus dépourvue de toute existence juridique : elle se présente, à certains points de vue comme une universalité distincte, jusqu'au partage des patrimoines des indivisaires (1).

Telle est la notion juridique actuelle de l'indivision héréditaire : elle est adaptée aux nécessités pratiques contemporaines.

Nous ne nous attacherons qu'à énumérer brièvement les éléments qui peuvent, maintenant, composer une succession et à en tirer quelques observations de nature à éclairer le problème de l'administration.

(1) Voir en particulier, CAPITANT, op. cit. *Revue crit.* 1924, p. 19 et suiv. p. 97 et suiv., et aussi DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit. p. 178. — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, nos 19 et suiv. — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, nos 648 et suiv. et n° 473. — SIESSE, op. cit., p. 110 et suiv.

En réalité, tous les biens et les droits du défunt tombent en indivision sauf ceux qui s'éteignent par son décès et ceux dont il a disposé par legs particulier. (1).

Le patrimoine héréditaire se compose donc d'un actif et d'un passif, de biens corporels et incorporels et de droits (obligations, dettes et charges).

Les modifications les plus importantes à la composition de la masse indivise telle que pouvaient la concevoir les rédacteurs du Code proviennent principalement du développement de la fortune mobilière.

Quantité d'éléments mobiliers sont, par leur nature, indivisibles : tels sont les titres de rente, les actions, les obligations, les parts de fondateur ; les dispositions de l'art. 1220 du

(1) Il convient cependant de remarquer que certains biens déterminés ne tombent pas dans l'indivision en raison de leur nature spéciale ou de conventions : ils sont remplacés dans la masse par leur valeur qui, par conséquent, est indivise ; il en est ainsi des offices ministériels, des cabinets d'affaires, des parts sociales, lorsque les statuts de la société contiennent une stipulation en ce sens, des établissements industriels, commerciaux et agricoles, lorsque l'époux survivant use de la clause de prélèvement stipulée par son contrat de mariage, sur ces questions voir : HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général, théorique et pratique des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations*, 6^e édit. I, n^o 210 et suiv. — CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.* 1929, p. 77 et suiv. — TRASBOT, *De la continuation de l'entreprise après le décès d'un associé et de l'indemnisation de ses ayants-droit sur la base du dernier inventaire*, *Journal des Sociétés*, Mars 1929. — BÉHIN, *De l'attribution du fonds de commerce au cas de dissolution de la communauté*, thèse Lille 1925.

Paris (3^e Ch.), 29 mars 1927, *La Loi*, 15 novembre 1927. — Cass. Civ. 24 juin 1929, G. P., 1929. 2.710.

Et spécialement sur la clause de conservation du fonds de commerce et sa nullité comme pacte sur succession future si le fonds de commerce est propre à l'époux prédécédé, voir, outre les auteurs précités, Rouen, 15 décembre 1922, D. 1923, 2. I, note CAPITANT. — Cass. Civ., 16 décembre 1925, D. H. 1926. 182 et S. 1926. 1.169, note VIALLETON. — Paris, 20 février 1928, G. T. 16-17 Mars 1928. — Cass. Civ., 20 avril 1928, G. P. 1928. 2.95. — Amiens, 27 juin 1928, D. H. 1928, 148.

CAPITANT, *De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux*, *Rev. Crit.* 1927 p. 21 et suiv. — GAUDEMET, *Rev. Trim.* 1928, p. 660 et suiv. — SAVATIER, *Rev. Trim.* 1929, p. 171 et suiv. et p. 476 et suiv. — DEGAND : *De la conservation par certains successibles de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt, d'après la Législation civile d'Alsace et de Lorraine*, *Lois nouvelles* 1926, p. 1 et suiv.

C. Civ. ne leur sont pas applicables et ces éléments tombent dans l'indivision (1).

Ce même caractère d'indivisibilité s'attache à toutes les propriétés dites « incorporelles », dont la valeur est devenue considérable (fonds de commerce, offices, propriétés littéraires et artistiques, brevets d'invention, marques de fabrique, dessins et modèles) (2).

Il faut enfin remarquer que les créances ordinaires elles-mêmes forment des éléments de la masse indivise : conformément aux dispositions de l'art. 832 C. civ., elles entrent dans la formation des lots (3).

Outre les biens corporels (meubles et immeubles) les biens incorporels, les droits et les obligations, laissés par le défunt, l'indivision comprend les biens sujets à rapport et à réduction : ils font partie de l'hérédité au moins en compte (4).

Elle s'augmente également des fruits produits par les biens indivis et des intérêts des créances héréditaires (que ce soient des créances contre des tiers ou contre des cohé-

(1) WAHL, note au S. 1912. 2. 33. — CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.* 1929, p. 84 et suiv. — SIESSE, p. 240.

Si la succession comprend plusieurs titres de la même société, chaque titre formant une créance distincte est cependant indivis : il y a donc autant de créances que d'unités.

(2) CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.* 1924, p. 21 et 1929, p. 76 et suiv. — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, Introduction et n° 22. — JOSSERAND, I, n°s 1513 et suiv. — SIESSE, p. 172 et suiv.

(3) La jurisprudence après des fluctuations célèbres a restreint, en effet, le domaine d'application de l'art. 1220 C. Civ. au profit de l'art. 832 C. Civ. ; elle est maintenant fixée dans le sens suivant : la créance héréditaire contre l'un des cohéritiers ne se divise pas, elle fait l'objet d'un règlement en moins prenant. La créance successorale contre un tiers se divise de plein droit dans les rapports des cohéritiers avec le débiteur, mais elle demeure indivise dans les rapports des cohéritiers entre eux ; voir sur ces questions : CAPITANT, op. cit. *Rev. Crit.* 1924, p. 22 et suiv. et p. 86 et suiv., et 1929, p. 82 et suiv. — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 473, voir également : GIRAUD : *Du partage des créances et de l'inapplicabilité totale de l'art. 1220 dans une indivision comprenant des rapports en moins prenant*, *Rev. Crit.* 1928, p. 333 et suiv. ; outre la jurisprudence citée par ces auteurs, voir : Cass. civ., 21 octobre 1919, D. 1920. I. 8, avec commentaire par DEMOGUE dans *Rev. Trim.* 1921, p. 254 ; Cass., civ. 28 janvier 1929, G. P. 1929. I. 647, avec commentaire par SAVATIER, dans *Rev. Trim.* 1929, p. 481.

(4) CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.*, 1924, p. 27 et suiv.

ritiers), y compris les produits extraordinaires. Tous accroissent à la masse jusqu'au partage. (1).

Enfin, le principe de la subrogation réelle joue au sein de l'indivision, l'immeuble acquis avec des deniers indivis devient indivis et la créance du prix de vente d'un bien héréditaire devient également un effet de la succession. (2).

L'étendue si importante de la masse héréditaire moderne doit provoquer des difficultés d'ordre technique qui ont une influence directe sur le fonctionnement de l'indivision.

Dans maintes circonstances, il est déjà difficile pour un individu de gérer son propre patrimoine, alors cependant qu'il est maître absolu de ses droits. La gestion des biens indivis par les cohéritiers, dont les droits se contrarient s'ils ne s'accordent, sera autrement délicate.

L'administration exige souvent de la part de ceux qui l'assurent des conditions d'intelligence et des aptitudes particulières.

Les valeurs de bourse, que l'on trouve aujourd'hui en nombre plus ou moins grand dans la plupart des successions, réclament des soins constants : il sera impossible de différer l'exercice d'un droit de souscription et désastreux, parfois, d'attendre le partage pour réaliser telle valeur.

La gestion d'un fonds de commerce indivis ne peut rester en suspens jusqu'au partage ou la licitation : les opérations commerciales demandent à être menées rapidement et ne souffrent aucune interruption : il faudra assurer le fonctionnement

(1) CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.* 1924, p. 29 et suiv. et 1929 p. 91 et suiv. ; voir également : HOUPIŒ et BOSVIEUX, op. cit., n° 212, — BOUTAUD, note au D. 1906. I. 369. — NAST, note au D. 1929. 2.129.

La règle « *Fructus augent hereditatem* » doit, dans certains cas, se concilier avec les principes relatifs aux profits personnels que peut conserver le gérant de l'exploitation commerciale, industrielle ou agricole, frappée d'indivision. Nous reviendrons sur cette question délicate que traite la doctrine précitée, lorsque nous examinerons si l'administrateur peut prétendre à une rémunération pour sa gestion jusqu'au partage.

(2) AUBRY et RAU, IX, § 575 p. 340 et suiv. — Cass. Req., 5 décembre 1907, D. 1908. I. 113, note Ambroise COLIN et S. 1908. I. 5, note LYON-CAEN. — Cass. Req., 2 février 1925, D. 1926. I. 57, note SAVATIER.

du fonds lui-même, l'achat des marchandises, la circulation des traites, la continuation du crédit, sous peine de condamner à un effondrement immédiat et irrémédiable ce fonds qui représente peut-être l'unique ressource de la famille (1).

La qualité, chez le défunt, d'associé dans une société civile ou commerciale est de nature également à compliquer le fonctionnement de l'indivision. (2).

Il faut encore tenir compte des dispositions légales qui déterminent les conditions d'exercice de certains droits ou de certaines professions : la présence d'un « technicien » pour gérer au moins tel élément déterminé de la masse, sera nécessaire, parfois même obligatoire. (3).

Certaines circonstances particulières peuvent encore rendre plus délicate l'administration de la succession indivise.

Le défunt peut lui-même laisser des droits indivis dans une succession en cours de liquidation.

En outre, il faut envisager que le décès provoque la dissolution du régime matrimonial adopté par les époux.

Lorsque le défunt était marié sous le régime de la communauté de biens, deux indivisions distinctes s'ouvrent à l'instant de sa mort : à côté de l'indivision formée des biens propres du *de cujus*, il y a une seconde indivision comprenant les biens communs ; la première a comme sujets de droits les

(1) Il faut prévoir également l'éventualité pour les cohéritiers d'avoir à invoquer les dispositions énoncées par la loi sur la propriété commerciale ; sur l'application de cette loi, voir DEMONTÈS, *Rev. Crit.*, 1928, p. 567 et suiv. ; TRASBOT, note au D. 1929. I. 113.

Si le commerçant est décédé en état de cessation de paiements, c'est la faillite de la succession avec toutes ses complications : PERCEROU : *Faillite et liquidation judiciaire après décès*, *Journal des Faillites* 1905, p. 415 et suiv. et p. 497 et suiv. — SIESSE, p. 326 et suiv.

(2) Sur les conséquences de la constitution irrégulière d'une société, vis-à-vis des cohéritiers de l'un des associés : Cass. Civ., 13 mars 1866, S. 1867 I. 333.

Sur la liquidation de sociétés entre époux, voir MAZEAUD, *Rev. Crit.*, 1928, p. 291.

(3) PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, Introduction et n° 22. — JOSSELAND, I, n°s 1513 et suiv. — SIESSE, p. 172.

héritiers, la deuxième existe entre le conjoint survivant et les héritiers de l'époux prédécédé.

Chacune de ces catégories de biens constitue une universalité juridique distincte, comme elles en formaient au temps où la communauté existait, du vivant des époux. (1).

Enfin, l'étendue et la composition de l'indivision sont susceptibles de varier depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage.

C'est ainsi que la consistance de la masse héréditaire peut se trouver modifiée par suite du divertissement et du recel de biens indivis par l'un des cohéritiers : celui qui a diverti ou recelé des effets successoraux, outre qu'il est déchu de la faculté de renoncer à la succession ou du bénéfice d'inventaire, est privé de sa part dans les biens recelés : au cours de l'indivision, ces biens viendront donc accroître à la masse indivise au profit seulement des cohéritiers du receleur. (2).

Les cohéritiers peuvent également partager une partie de la succession et demeurer dans l'indivision pour le surplus des biens (3) ou encore, il peut être à leur convenance d'attribuer à titre de partage un immeuble héréditaire à l'un d'eux, les autres cohéritiers restant dans l'indivision quant aux autres effets successoraux.

(1) Nancy, 3 février 1897, D. 1898. 2. 498 ; — Cass. Civ., 25 juillet 1923, D. 1926, I, 153, Note NAST.

La masse commune sera composée des éléments suivants :

a) Les biens qui faisaient partie de la communauté et le passif qui les grevait.

b) Les fruits produits par les biens pendant la durée de l'indivision.

c) Les biens subrogés aux précédents, c'est-à-dire, les biens acquis en remplacement des précédents.

Sur les questions concernant cette indivision post-communautaire, voir CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.*, 1929, p. 65 et suiv.

(2) Lyon (1^{re} ch.), 2 novembre 1928, *Mon. Lyon.*, 3 mai 1929.

(3) Sur la possibilité de demander un partage partiel : DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XV, n° 494 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit Civil* (3^e éd.), *Succ.* II, n° 2342 ; — Bordeaux, 16 août 1827, D. 1833. 2. 157 ; — Paris, 3 juillet 1848. D. 1848. 2. 142.

Il est utile de remarquer, en dernier lieu, que l'indivision peut renaître alors qu'un partage y avait mis fin : lorsqu'un partage est annulé pour une cause quelconque, les choses sont remises dans le même état que s'il n'y avait pas eu partage, et de nouvelles opérations doivent être envisagées, comme si les biens étaient toujours restés indivis.

Ces quelques observations pratiques viennent renforcer l'idée qui s'est dégagée du court aperçu théorique sur la composition des indivisions : l'on conçoit aisément les difficultés que peut susciter une succession compliquée : celle d'un industriel, d'un banquier, d'un commerçant.

Ces considérations expliquent pourquoi les indivisions successorales sont plus fréquentes qu'au siècle dernier, elles permettent aussi de comprendre qu'un laps de temps parfois très long, soit nécessaire pour mener à bonne fin les diverses opérations préalables au partage.

Ces motifs ne sont pas les seuls à favoriser le nombre des indivisions héréditaires : contrairement à ce que pensait le législateur de 1804, les héritiers eux-mêmes demeurent assez facilement en état de communauté : ce faisant, ils poursuivent un but déterminé, ils obéissent à des considérations très diverses, mais le résultat est identique, dans tous les cas : ils décident actuellement de ne pas demander le partage.

Certaines de leurs raisons sont d'ordre général : raisons de convenance et de déférence, très répandues dans les familles bourgeoises principalement : au décès de l'un des époux on se contente de faire dresser l'inventaire des biens communs, sans procéder ensuite au partage. L'époux survivant conserve l'administration du patrimoine entier, les fruits et les revenus seuls sont parfois partagés périodiquement. Le partage de la succession ne sera effectué que plus tard, au décès du survivant des époux le plus souvent ; les opérations relatives aux deux successions se font alors en même temps.

Dans d'autres hypothèses, ce sont des considérations d'in-

térêts qui déterminent les cohéritiers à rester dans l'indivision : si parmi eux se trouve un mineur, on prolonge l'indivision jusqu'à sa majorité afin de pouvoir partager amiablement la succession et d'éviter les effets facheux et les frais considérables qu'entraîne le partage judiciaire. Les héritiers pourront ainsi allouer l'un d'eux de l'exploitation familiale.

Pour des motifs utilitaires encore, les cohéritiers attendront pour vendre l'immeuble indivis grevé d'un long bail, qu'il devienne libre de location ; l'adjudication se fera alors dans des conditions beaucoup plus favorables.

Enfin, aux époques de troubles économiques, la réalisation des biens indivis risque d'être difficile, les cohéritiers auront avantage à rester dans l'indivision jusqu'à ce que les transactions aient repris leur cours normal. (1).

C'est ainsi que l'indivision se prolongeant, des complications importantes peuvent se produire ; certaines situations paraîtront presque inextricables : le partage intervenant après une longue indivision sera précédé d'une liquidation très délicate puisqu'il faudra établir le compte des encaissements de revenus, des remboursements de valeurs et de créances et faire état, d'une façon générale, de tous les faits survenus depuis le décès.

Que de nouveaux décès surviennent au cours de l'indivision, il est facile d'imaginer la complexité du travail liquidatif auquel devra se livrer le notaire. (2).

(1) CAPITANT, *op. cit.*, *Rev. Crit.*, 1924, p. 20 et 21. — PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 9^e éd., III, p. 549.

(2) Voici, pris dans la jurisprudence, quelques cas typiques dans lesquels le fonctionnement de l'indivision se trouve, par suite des circonstances, singulièrement compliqué :

a) G..., né en 1822 est, en 1835, pourvu d'un tuteur, R..., en 1842, G... part au Brésil et depuis lors on n'a plus de ses nouvelles. En 1843, G... devient majeur. Cependant, R... continue de gérer les biens de son pupille jusqu'en 1856. A cette époque R..., le tuteur, meurt, son fils continue la gestion. En 1874, D... est nommé administrateur des biens de G... et il réclame judiciairement un compte de la tutelle. La Cour de Paris (13 dé-

La composition et la durée de l'indivision héréditaire apparaissent sous un aspect pratique : ainsi peut-on apprécier combien lourde sera souvent la tâche des administrateurs ; mis à la tête de la gestion d'une masse de biens très divers, ayant à exercer des droits et des actions, à faire face à des obligations de toutes sortes, pendant une période parfois fort longue, ils devront faire preuve d'intelligence, de connaissances variées, de prudence et de patience.

Ces observations permettent de mesurer le chemin parcouru depuis la promulgation du Code Civil et d'apprécier exactement l'ampleur des différences qui séparent l'indivision héréditaire classique de la communauté successorale actuelle.

cembre 1877, S. 1878. 2. 11, D. 1878. 2. 71) doit apprécier la manière dont ce compte devait être fait.

b) Un père meurt à la survivance de sa femme commune en biens, il laisse pour héritiers ses quatre enfants. Les parties intéressées conviennent de demeurer dans l'indivision et chargent l'un des héritiers de l'administration du patrimoine commun. L'un des enfants contracte des obligations qui sont cautionnées par la mère. Celle-ci décède. L'indivision continue. L'enfant qui a contracté des dettes meurt lui-même laissant pour seuls héritiers ses frères et sœur. Quoique insolvable, sa succession est acceptée purement et simplement ; il n'y a alors ni liquidation, ni partage. Les parties demeurent dans l'indivision. Celui qui s'était chargé de l'administration du patrimoine paternel conserve ses fonctions et, après sa mort, son fils continue de les remplir. Au cours de cette gestion les dettes du frère prédécédé sont acquittées par l'administrateur, de ses deniers personnels. Enfin, après quarante-six ans d'indivision, on procède à la liquidation.

(La Cour de Cassation, Req., 7 juillet 1892, D. 1893. I. 5, note de LOYNES, a eu à trancher la question du règlement des dettes de la succession du frère prédécédé).

c) C... recueille chez lui, aussitôt après le décès de leur mère, ses belles-sœurs et son beau-frère et, en même temps, il s'ingère dans l'administration des biens de la succession de la défunte ; plus tard, au décès de l'une de ses belles-sœurs, il s'immisce dans l'administration des biens de la succession de celle-ci, dévolue à ses frères et sœurs dont il gérât déjà les intérêts héréditaires dans la succession de leur mère. Pendant vingt-six ans ces ingérences se sont continuées du libre consentement et avec la complète approbation des intéressés.

Pendant cette longue période, C... a pourvu aux dépenses de ses belles-sœurs et beau-frère, tandis qu'ils sont restés avec lui et leur sœur (sa femme) ; il leur a ensuite régulièrement versé le montant de leur part dans les revenus, capitaux, recouvrements encaissés pour eux, déduction faite des paiements par lui effectués pour réparations immobilières, taxes foncières, ainsi que des avances qu'il leur avait consenties.

(La Cour d'Alger, 5 mai 1896, D. 1899. 2. 409, note PIC, doit apprécier la reddition des comptes d'administration).

N'est-il pas nécessaire, dans ces conditions, de donner à l'activité de ceux qui administreront des règles et des limites précises, c'est-à-dire de déterminer un régime juridique de l'administration en harmonie avec les principes du Code Civil, mais aussi avec les nécessités de la pratique ?

SECTION III

Des sujets de l'indivision héréditaire

L'administration de la succession incombe aux héritiers, dit-on communément. Il importe donc, avant d'étudier le fonctionnement de l'indivision, de déterminer qui aura la qualité de coindivisaire.

« La communauté d'héritiers suppose l'existence d'une pluralité d'ayants droit à titre universel sur un actif successoral non partagé ». (1).

Pour pouvoir dire d'une succession qu'elle est indivise, il faut qu'elle soit dévolue à plusieurs successibles ayant sur elle des droits concurrents de même nature.

Ainsi et par application de ces principes, l'indivision successorale se rencontre-t-elle non seulement entre héritiers *ab intestat*, mais encore entre colégataires universels, entre légataires à titre universel d'une quote-part des biens héréditaires.

Une même succession peut comprendre à la fois des héritiers et des légataires universels ou à titre universel, par exemple un héritier réservataire et un légataire universel.

Par contre, en principe, les légataires à titre universel de deux masses de biens différentes (le légataire de tous les immeubles et le légataire de tous les meubles), ne sont pas en indivision entre eux et les légataires particuliers ne sont pas coindivisaires des héritiers et des légataires universels ou à titre universel.

(1) SIESSE, p. 108.

Et même, les légataires qui recueillent ensemble un objet déterminé ne sont pas, entre eux et par rapport à cet objet légué, en état d'indivision, mais en état de copropriété.

Ces principes qui paraissent simples au premier examen, appellent cependant plusieurs observations.

I. — *Influence de la diversité des vocations successorales sur l'étendue de l'indivision*

Dans une même succession, certains successibles peuvent se trouver en indivision entre eux, sans l'être vis-à-vis des autres.

Il en est ainsi lorsque des héritiers sont en présence de deux légataires à titre universel, l'un d'une quote part de tous les meubles, l'autre d'une quote part de tous les immeubles. Théoriquement, il n'y a pas d'indivision entre chacun de ces deux légataires et cependant, chacun d'eux est, de son côté, en indivision avec les héritiers.

Il en est de même encore lorsque deux personnes sont légataires, chacune pour moitié de tout le mobilier ; elles sont en indivision entre elles, mais ne le sont pas vis-à-vis des héritiers.

En pratique, cette question se présente sous un aspect quelque peu différent, car dès l'ouverture de la succession et pendant un certain temps, l'indivision s'étendra en fait à l'ensemble des effets successoraux, s'imposant à tous les successibles, même au légataire particulier.

Si, en effet, les sujets de l'indivision sont connus dès le décès du *de cuius*, (ils ne le sont pas toujours et pourront se modifier au cours de l'indivision), il importe cependant de déterminer si l'actif successoral est suffisant pour permettre à chacun d'eux d'exercer les droits correspondant à sa vocation : la consistance même de la succession devra être établie ou tout au moins connue approximativement, avant qu'une délivrance de legs soit consentie.

Au cours de cette opération, l'insuffisance de la succession est susceptible d'apparaître : les dispositions prises par le *de cujus* ne pourront peut-être pas être exécutées intégralement, des réductions s'imposeront.

En cas d'incertitude sur l'importance exacte de la masse héréditaire il sera donc prudent, s'il y a des légataires, de faire concourir tous les ayants droit à la gestion de l'indivision.

Nous prendrons, parmi ces espèces pratiques un exemple typique : celui d'un legs particulier réduit afin de remplir un héritier de sa réserve ; l'héritier réservataire fera valoir ses droits sur l'immeuble ayant fait l'objet d'un legs, si les autres biens de la succession sont insuffisants pour le remplir de sa réserve : cet héritier se trouve ainsi être en état de copropriété avec le légataire à titre particulier.

D'ailleurs, l'indivision continue parfois entre certains successibles, alors qu'elle a cessé au regard des autres ; les héritiers consentent rapidement la délivrance des legs, s'ils sont suffisamment éclairés sur l'importance de la succession ; ils ont ensuite toute liberté pour rester dans l'indivision entre eux.

Inversement, l'indivision subsiste longtemps parfois entre tous les successibles ; il en est ainsi fréquemment au décès de l'un des époux : les enfants restent dans l'indivision jusqu'à son décès avec le conjoint survivant qui a pu être institué légataire pour la quotité disponible.

II. — *Influence du principe de l'existence de droits de même nature sur l'étendue de l'indivision*

De ce que la notion d'indivision implique l'existence de droits concurrents de même nature sur les effets successoraux, il résulte qu'il n'y a pas d'indivision entre le nu-propriétaire et l'usufruitier ou entre les nus-propriétaires, par rapport aux usufruitiers.

Par contre, les attributaires de la nue-propriété sont en état

d'indivision entre eux, d'un côté et de l'autre, les attributaires de l'usufruit.

La même succession comportera ainsi deux indivisions complètement distinctes et, au sein de chacune d'elles, les coindivisaires exerceront les droits dont ils sont titulaires relativement à la partie démembrée de la propriété qui leur appartient en commun. (1).

Lorsque l'usufruit porte sur une quote part des biens héréditaires, les usufruitiers sont en indivision quant à la jouissance (et quant à celle-ci seulement, avec les pleins propriétaires du surplus des effets successoraux), (2).

(1) Voir, DEMOLOMBE, XV, n° 488 et suiv. — AMIAUD, op. cit., III, n°s 467 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n°s 761 et 852. — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 477 et la jurisprudence bien établie sur ce point, citée par ces auteurs ; — JOSSE RAND, I, n° 1872 et suiv.

Relativement aux indivisions entre usufruitiers, voir PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 862, sur les usufruits constitués sur plusieurs têtes et réversibles : il y aura des successions d'usufruits.

(2) AUBRY et RAU, II, § 226, p. 660 et suiv., texte et note 11. — AMIAUD, op. cit. III, n°s 467 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 761 et les nombreuses références jurisprudentielles citées par ces auteurs.

Cette question a soulevé de grandes difficultés pratiques, lorsqu'il s'est agi de déterminer qui aura qualité pour provoquer le partage de toute la succession ou la licitation et sur quoi portera cette licitation.

Si l'usufruit grève des biens impartageables ou qu'il porte sur une part indéterminée (ainsi lorsqu'une liquidation est nécessaire pour établir le montant de la réserve et la quotité disponible ou pour fixer l'assiette de l'usufruit), la jurisprudence tend à permettre à chacune des parties de requérir la licitation de la pleine propriété, même contre le gré des autres intéressés, cette licitation devant se réaliser dans des conditions beaucoup plus favorables que des licitations distinctes de la nue propriété et de l'usufruit.

Ce tempérament ne préjudicie en rien aux principes que nous avons rappelés, mais une certaine confusion règne dans les termes employés par quelques décisions judiciaires récentes qui, pour accueillir la requête de l'une des parties parlent d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, v. VIALLETON, *Le droit au partage des usufruitiers et des nus-propriétaires par indivis*. *Rev. Trim.* 1925, p. 261 et suiv.

Voir également, PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n°s 127 et 477 ; — Angers, (2^e ch.), 17 mai 1926, G. P., 7 octobre 1926 et les commentaires de cet arrêt par SAVATIER, *Rev. Trim.* 1926, p. 1080 et VIALLETON, *Rev. Crit.* 1928, p. 16 ; — Nîmes, 7 mai 1928, G. T. 30 août 1928 et commentaire de SAVATIER, *Rev. Trim.* 1928, p. 957 ; — Aix, 22 octobre 1929, *Semaine juridique* 1929, p. 1389 et commentaire par SAVATIER, *Rev. Trim.* 1930, p. 164.

Voir cependant Paris (2^e ch.), 17 janvier 1929, G. P. 1929. 1.295, qui déclare que l'indivisaire en usufruit peut demander la licitation de la jouissance, mais de celle-ci seulement.

C'est l'application des principes relatifs aux démembrements du droit de propriété et à l'absence d'indivision entre titulaires de droits de natures différentes. (1).

III. — *Influence sur l'indivision du parti que peut prendre chacun des ayants droit.*

Tout successible est libre de choisir le parti qu'il veut prendre au regard de l'hérédité qui lui échoit pour partie.

S'il est majeur et maître de ses droits, il peut y renoncer (art. 775 C. Civ.). S'il veut l'accepter, il a le choix entre le faire purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (art. 774 C. Civ.). (2). Toutefois, s'il est incapable, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 461 et 509 C. Civ.).

Il se produit fréquemment qu'une même succession soit acceptée purement et simplement par les uns, sous bénéfice d'inventaire par les autres.

Lorsqu'il en est ainsi, les cohéritiers qui ont opté pour des partis différents sont-ils en indivision entre eux ?

On a prétendu parfois que le caractère bénéficiaire de l'acceptation de l'un des cohéritiers empêche celui-ci d'être en état d'indivision avec les autres, car le bénéfice d'inventaire entraîne la séparation des patrimoines. (3)

Cette théorie ne saurait être soutenue, car l'héritier bénéficiaire est avant tout héritier puisqu'il a accepté la succession, comme tel, il a une vocation à une part de la succession et il a, vis-à-vis de ses cohéritiers, les droits et les obligations que comporte sa qualité d'héritier. (4)

(1) Ces questions trouveront une application normale dans le fonctionnement de l'administration des successions indivises.

(2) Sous réserve des dispositions édictées par l'art. 782 C. civ., sur lesquelles nous reviendrons.

(3) Cass. req., 27 mai 1835, S. 1835 .I. 341 ; — Grenoble, 4 juin 1836, S. 1837. 2. 109, argument art. 875 C. civ., fine.

(4) PLANIOL, *Cours de Dr. Civ.*, 9^e éd. III, n° 2140 ; — AUBRY et RAU, IX, § 612-4^e, p. 585 et suiv.

La jurisprudence semble fixée dans ce sens maintenant : Cass. Civ., 16 juin 1896. S. 1899. I. 236.

Il y a donc bien indivision dans cette hypothèse ; nous serons appelés seulement à constater certaines particularités dans l'administration des successions que quelques uns des héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire.

Au cours de l'indivision, les sujets de la succession peuvent se modifier : il est facile d'imaginer les changements qui peuvent survenir et leur influence sur son fonctionnement.

Certains événements sont susceptibles de se produire comme conséquences des règles générales du droit successoral : renonciation, rescision de l'acceptation, révocation de l'acceptation et de la répudiation par l'exercice de l'action Paulienne (art. 1167 C. Civ.), exercice par l'héritier bénéficiaire de la faculté d'abandon (1), déclaration d'indignité, annulation d'un testament, découverte d'un nouveau testament ; les véritables titulaires de l'indivision peuvent n'être découverts que plus tard.

Des modifications d'un autre ordre peuvent encore survenir ; elles offrent un caractère purement contractuel : il s'agit des cessions de droits successifs : le cessionnaire se substitue au cohéritier cédant et prend, sans rétroactivité, sa place de coindivisaire dans la succession.

Au demeurant, ces événements sont, ainsi que le remarque M. Siesse « des phénomènes juridiques parfaitement déterminés et qui trouvent leur explication dans les principes généraux du droit des successions ». (2)

Le grand nombre de successibles qu'il est possible de concevoir au regard d'une même succession, la diversité des partis qu'ils peuvent prendre, les changements qui surviennent

(1) C'est la possession et l'administration des biens héréditaires dont il doit compte aux créanciers et aux légataires que l'héritier bénéficiaire abandonne ainsi. Les créanciers et les légataires administreront à sa place et en concours avec ses cohéritiers. Nous reviendrons sur ce cas.

Voir A. COLIN et CAPITANT, *op. cit.* III, p. 606. — LÉON GEORGES, *De l'administration et de la liquidation de la succession bénéficiaire*, thèse Rennes 1910. — BECQUÉ, *Des effets de l'acceptation bénéficiaire en droit français et en droit comparé*, thèse Montpellier 1911.

(2) SIESSE, p. 109.

parfois en cours de route parmi les coindivisaires, auront obligatoirement une répercussion sur le fonctionnement de l'indivision.

Il faudra tenir compte également de l'application des règles spéciales aux incapables, aux usufruitiers, pour ne citer que ces deux situations si fréquentes.

Et il est enfin un autre élément, psychologique celui-ci, dont l'influence sera parfois décisive sur le fonctionnement de l'administration, nous voulons parler du défaut d'entente fréquent entre les cohéritiers : l'opposition de caractères, renforçant les oppositions d'intérêts, s'ajoutant aux capacités intellectuelles les plus inégales, auront des conséquences désastreuses pour la bonne marche de l'indivision.

« Le sang les avait joints, l'intérêt les sépare... »

CHAPITRE II

**Du fonctionnement de l'indivision
héréditaire**

(Des droits du cohéritier sur la masse successorale
et sur les biens qui la composent)

(1)

SECTION I

Nature juridique des droits de chacun des cohéritiers

A la différence de la société, créée par la volonté d'un groupe d'individus dans un but collectif et engendrant, en conséquence, des droits et des obligations déterminés entre ceux qui l'ont formée, l'indivision héréditaire se présente comme une simple communauté juridique réunissant les successeurs du *de cujus*, indépendamment de leur volonté dans le but de procurer finalement à chacun d'eux un avantage essentiellement individuel.

Cependant, cette communauté fait naître entre les cohéritiers des droits et des obligations en vertu même des vocations héréditaires concurrentes de chacun d'eux sur le patrimoine

(1) Ce titre, à lui seul, indique que nous n'avons pas l'intention de faire une étude générale des droits et des obligations des cohéritiers, des rapports de ceux-ci entre eux et avec les tiers, non plus que du rôle, dans l'indivision, des créanciers personnels et des créanciers successoraux ; ces questions sont parfaitement traitées dans les ouvrages qui ont été signalés au début de cette étude. Nous nous bornons à examiner quels sont les droits que chacun des cohéritiers peut exercer au cours de l'indivision sur la masse indivise elle-même ou sur l'un des biens quelconques qu'elle comprend, cette étude devant conduire naturellement à celle de l'administration des successions indivises : elle en est le préambule nécessaire.

indivis : ces rapports de droit ont donc pour cause le rapprochement fortuit d'une pluralité de sujets dont le titre est identique par rapport à un patrimoine unique.

Chaque cohéritier a droit à une quote part de la succession à laquelle il est appelé. Ce droit lui est propre et figure immédiatement dans son patrimoine.

Mais au regard de l'indivision, cette quote part n'est pas constituée par des corps certains, c'est un droit à une valeur, sa nature demeure purement intellectuelle et comme telle « plane » sur l'ensemble de la masse héréditaire.

L'indivision porte, en effet, sur un ensemble de biens et de droits et à certains points de vue forme dans notre droit actuel une universalité autonome (1). Jusqu'à ce que, par le partage, il lui soit attribué une part de la masse héréditaire (part qui se matérialisera en un lot), chacun des cohéritiers n'a que des droits indéterminés, voire même incertains, sur les biens qui composent cette masse : il ne peut, par conséquent, se comporter en propriétaire d'une parcelle quelconque de l'un des effets de l'indivision.

Cette quote part reste donc idéale pendant l'indivision, c'est par le partage seulement qu'elle se réalise en une propriété définitive, individuellement déterminée sur des éléments certains. Cette propriété se trouve alors fixée sur la tête de son titulaire, rétroactivement au jour du décès de l'auteur commun, par suite de l'effet déclaratif du partage. (2)

Mais, pendant l'indivision, le droit à la quote part confère à chacun des cohéritiers des pouvoirs immédiats dont il importe de préciser l'étendue.

Certains auteurs ont donné de la quote part des analyses peu satisfaisantes, parce qu'ils ont fait appel à la notion

(1) C'est ce qui distingue l'indivision de la copropriété : toutes les deux sont de même nature, mais la copropriété s'applique à une chose corporelle déterminée.

(2) Cette notion paraît bien être celle de la jurisprudence sur la quote part : voir Cass. Req., 13 janvier 1909, D. 1911 .I. 435. S. 1911.1.441 ; — Cass. Civ., 23 juillet 1923, D. 1926 .I. 153.

du droit de propriété : pour les uns, il y aurait division idéale de chaque chose, objet de la copropriété et chacun serait propriétaire d'une fraction de cette chose. Pour d'autres, les biens communs ne se divisent pas, ce sont les droits mêmes de propriété sur ces biens qui se fractionnent idéalement entre les titulaires des droits et proportionnellement à leur nombre et à la vocation de chacun. (1)

Ces conceptions paraissent inexactes : le droit de propriété ne peut porter que sur des corps certains et non idéalement divisés. On ne peut prétendre, non plus, que le droit lui-même se fractionne. Ainsi que le remarque M. Capitant (2), « si le droit se fractionnait, il y aurait alors une série de droits distincts et non plus un droit collectif. C'est ce qui se passe précisément en matière de créances d'après l'art. 1220 C. civ. au moment de la mort du créancier. La créance, dit ce texte, se divise entre les héritiers, c'est-à-dire qu'il y a désormais autant de créances distinctes que d'héritiers...c'est donc la chose, objet du droit qui se divise. Quand, au contraire, la chose ne se divise pas, le droit ne peut se diviser ».

Il est préférable d'écarter la notion de propriété lorsque l'on veut définir en quoi consiste la quote part. Elle confère à son titulaire deux sortes de droits : ceux qu'il peut exercer seul et ceux qu'il ne peut exercer qu'en concours avec ses coindivisaires.

Ces deux catégories de droits visent deux objets distincts :

(1) Voir l'exposé de ces théories dans AUBRY et RAU, § 221, p. 578 et suiv., — PLANIOL, I, n° 1215. — BAUDRY LACANTINERIE et CHAUVÉAU, des Biens, n° 267; — BAUDRY LACANTINERIE, supplément par BONNECASE, IV.; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 286; — JOSSEMAND, I, n°s 1514-1781 et suiv.

Voir également JOSSEMAND, *Libre du Centenaire du Code Civil*, I, p. 370. — LASSALLE-HEROU, *Des droits consentis par les copropriétaires ou nés de leur chef pendant l'indivision*, thèse Bordeaux 1913.

Quelques arrêts semblent inspirés de ces théories, V. en particulier Paris (2^e Ch.), 19 janvier 1929, G. T. 9 mars 1929.

Voir la critique de ces théories par VAN BIERVLIET, n° 260 et l'étude de cet auteur sur « les droits individuels des cosuccesseurs », p. 227 à 234 (n°s 259 et 260).

(2) CAPITANT, *Rev. Crit.* 1929, p. 69 et note 7.

la première concerne les pouvoirs de l'héritier au regard de la masse indivise, la seconde, ses pouvoirs sur les éléments qui composent cette masse et envisagés isolément.

D'abord, chacun des indivisaires possède, en vertu de sa quote part, un droit absolu et général : celui de demander le partage de la masse héréditaire entière. Ce droit tend à lui assurer « à titre personnel et exclusif, une fraction de la valeur économique de la propriété des biens communs » (1).

La possibilité pour chacun d'eux d'exercer ce droit menace à tout instant l'existence de l'indivision entière et lui donne ce caractère particulier d'instabilité perpétuelle. L'art. 815 C. civ. est conçu en termes impératifs, ne comportant aucune autre restriction que la convention d'indivision ; il suffit donc à l'un des cohéritiers de manifester sa volonté de sortir de l'indivision pour obtenir le partage à l'encontre même des volontés conjuguées de tous les autres et sans avoir à leur donner d'autre justification que son bon vouloir.

En même temps qu'à une fraction matérialisée de la succession, chacun des indivisaires a droit, cela se conçoit, à une part des fruits que produisent les biens communs pendant l'indivision, cette part correspondant à sa quote part sur la masse indivise.

Enfin, puisque cette quote part est entrée dans son patrimoine, il est maître d'en disposer : il peut la céder à titre gratuit ou à titre onéreux, l'hypothéquer, si la succession comprend des immeubles. (2).

Il la transmet par voie de succession.

Ainsi est synthétisée la notion de quote part sur la masse héréditaire : le cohéritier exerce seul et souverainement ces droits puisque ceux-ci correspondent à la vocation successo-

(1) VAN BIERVLIET, n° 259.

(2) Nous examinerons bientôt comment se concilie le droit d'hypothéquer la quote part avec l'absence de division du droit de propriété entre les indivisaires et l'existence d'une universalité autonome ; pour ce faire, il s'agira de déterminer la valeur exacte d'une telle constitution d'hypothèque.

rale qui lui est propre ; il dispose ainsi des avantages que lui procure le droit à une quote part et, en agissant dans ces limites, il fait des actes sur son propre patrimoine et non sur le patrimoine indivis.

Mais la volonté individuelle cesse de pouvoir s'exercer librement lorsque l'on envisage les droits des cohéritiers non plus sur l'universalité juridique, mais sur les biens qui la composent.

La quote part confère à chacun des cohéritiers un droit immédiat sur les effets indivis, qui apparaît sous la forme d'un pouvoir de collaborer aux diverses manifestations de l'activité juridique.

À côté du droit individuel de propriété, appelé souvent « droit conditionnel » (1) que le cohéritier tient de son titre et qui se fixera définitivement sur certains biens au moment précis ou cessera l'indivision, chacun d'eux est qualifié pour participer dès maintenant à l'exercice collectif et immédiat du droit de propriété sur les biens communs.

Ce droit prend exactement la forme d'un droit de copropriété dont chacun est titulaire par indivis en raison de sa qualité de cohéritier (2).

(1) Voir la théorie du droit conditionnel de propriété de chacun des cohéritiers exposée par LASSALLE-HEROU, thèse précitée ; voir également VAN BIERVLIET, n° 260, note 5, p. 234 ; — VIALLETON, note au S. 1927 .I. 169 ; *comp.* JOSSERAND, précité et SIESSE, p. 252 et suiv.

(2) Nous avons remarqué précédemment que l'« indivision » et la « copropriété » se différencient en ce que la première frappe un ensemble de biens et de droits alors que la seconde, de même que la « propriété » porte sur un objet matériel.

Nous devons préciser maintenant, que, lorsque nous parlons de « propriété » et de « copropriété », nous prenons ces termes dans un sens plus large que le sens technique, puisque nous envisageons l'exercice du droit de copropriété sur les biens successoraux individuellement déterminés quels qu'ils soient.

Nous entendons étudier ainsi l'exercice du droit de copropriété en donnant à ce mot le sens extensif que l'on utilise parfois pour exprimer le maximum des droits qu'il est possible de concevoir en totalité et en puissance quant à un bien quelconque, fut-ce un bien immatériel ou une universalité de biens. Cette interprétation extensive des mots est inspirée du désir de mieux opposer entre eux les termes « propriété » et « usufruit ».

La copropriété porte donc sur la totalité des biens héréditaires et se trouve rassemblée entre les mains de tous les héritiers, ce sont eux seuls qui « possèdent ensemble le pouvoir de faire d'un commun accord tous les actes que comporte l'existence du droit de propriété » (1).

Telle est la conséquence de la conversion en droits et en obligations collectifs, des droits et des obligations individuels de l'auteur commun, pour les éléments de la succession qui ne se divisent pas de plein droit entre ses successeurs.

En effet, chacun des cohéritiers, nous l'avons constaté, ne sait, pendant l'indivision, sur quoi portera son droit en définitive : il peut espérer recevoir tel bien dans son lot ou une fraction matérielle de tel bien, comme ses droits peuvent ne se fixer, après le partage, que sur un autre élément ; et le partage, par son effet déclaratif, le réputant rétroactivement propriétaire de sa part matérialisée, le rend, en revanche, complètement étranger, rétroactivement, aux autres effets successoraux.

Aucun d'eux ne peut, par conséquent, exercer un droit exclusif sur une chose de l'indivision, sans le consentement de ses cohéritiers.

Il n'en reste pas moins vrai que, pendant l'indivision, et précisément à cause de l'incertitude sur l'attribution future des biens, l'unanimité des cohéritiers est qualifiée pour exercer sur la chose commune entière les droits inhérents à leur qualité de copropriétaires.

La différence de nature entre la propriété et la copropriété apparaît nettement : par voie de conséquence, nous devons conclure à l'impossibilité de déterminer les droits des cohéritiers sur les biens indivis en s'inspirant, *a priori*, des principes qui régissent l'exercice du droit de propriété par un titulaire unique.

Un propriétaire dispose, jouit et use de sa chose comme il

(1) VAN BIERVLIET, n° 262 et note I, p. 237.

l'entend (1) ; ici, le droit de chacun est limité par un droit équivalent et de même nature qui appartient à chacun des autres coindivisaires (2).

Et voici la conséquence de ce principe : chacun des cohéritiers a le pouvoir de consentir à l'exercice du droit de copropriété en concours avec les volontés sensiblement orientées des autres.

Par contre, chacun d'eux a le droit de s'opposer souverainement à tout acte comportant l'exercice du droit de copropriété et que désireraient accomplir ses cohéritiers sur l'un des effets de la succession.

Cette double face, positive et négative, du droit de copropriété sur les biens indivis déterminés est l'une des caractéristiques de l'indivision héréditaire.

Nous avons déjà remarqué combien la menace d'une demande en partage, suspendue à chaque instant au-dessus des cohéritiers, rendait instable l'indivision, son fonctionnement même apparaît maintenant aléatoire par suite de la nature juridique des droits de chacun des cohéritiers sur les biens indivis.

Il dépendra de la volonté des communistes : leurs volontés se rencontreront ou se heurteront.

Et telle est la singularité de la nature juridique de ces droits, que les actes de copropriété sur les effets indivis pourront être accomplis ou non selon que les indivisaires y auront ou n'y auront pas unanimement consenti (3).

Ces principes ont pour eux un long passé juridique ; ils sont en concordance exacte avec les règles romaines sur l'indivision : souveraineté de la volonté de chaque communiste, droit absolu de chacun de s'opposer à l'exécution d'un acte

(1) Nous ne voulons pas soulever la question de l'abus du droit, théorie dangereuse qui, tout récemment encore, a fait l'objet de vives controverses : voir RIPERT, *Abus ou relativité des droits*, *Rev. Crit.* 1929, p. 33 et suiv.

(2) VAN BIERVLIET, nos 256, 257 et 258.

(3) Réserve faite des droits des tiers.

sur la chose commune, ces idées ont été exprimées par Papinien dans les termes suivants : (1).

« *Sabinus ait in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse : in re enim pari, potiolem causam esse prohibentis constat* ».

Cette formule n'a rien perdu de sa force dans notre droit, elle conserve toute sa valeur car elle correspond aux conceptions des rédacteurs du Code Civil sur l'autonomie de la volonté et l'absolutisme du droit individuel de propriété. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles eu recours à elle, en présence du laconisme du Code, pour déterminer les règles applicables au fonctionnement de l'indivision héréditaire.

Il est incontestable que le Code Civil a fait siens les principes romains sur la communauté héréditaire : la défaveur avec laquelle il traite cette matière, le respect de la volonté individuelle qu'il pose en règle fondamentale, en sont la preuve.

L'article 815 C. Civ. qui domine le régime des successions indivises, repose entièrement sur ces idées : « Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision... », la volonté d'un seul suffit à faire cesser cet état anormal.

L'art. 883 C. Civ. renforce la portée de ces règles en anéantissant les effets des actes juridiques accomplis par l'un des cohéritiers sans le consentement des autres. Chacun doit donc pouvoir sortir de l'indivision lorsqu'il le veut et en retirer une propriété libre de toute charge à laquelle il n'aurait pas lui-même consenti.

La parfaite concordance des rares textes du Code Civil avec les principes romains formulés par Papinien, permet de donner une base juridique ferme aux principes que nous

(1) Dig., Liv. X, titre 3, *communi dividundo*, loi 28.

avons établis comme devant régler les droits des cohéritiers sur les biens communs.

Il faut, maintenant, étudier l'application pratique de ces règles au fonctionnement de l'indivision héréditaire.

Les droits des cohéritiers s'exercent normalement par des actes.

Si les indivisaires sont d'accord, ils peuvent accomplir tous les actes qu'ils désirent, à la condition que ces actes soient licites et ne portent pas atteinte aux droits des tiers.

S'ils ne s'entendent pas, le fonctionnement de l'indivision est paralysé : qu'il s'agisse de disposer de l'ensemble des biens héréditaires, de la totalité ou d'une partie de l'un d'eux, d'innover sur ces biens, de les administrer, d'en user (sauf dans les hypothèses très restreintes où cet usage est susceptible d'être collectif), la volonté « négative » d'un seul tiendra en échec les volontés « actives » de tous les autres ; seules, les mesures strictement conservatoires, prises par l'un des cohéritiers s'imposeront aux autres en raison de leur caractère.

C'est l'application du principe romain dont la doctrine parle couramment sous l'expression de « *jus prohibendi* ».

SECTION II

Des droits de chacun des indivisaires sur sa quote part dans l'indivision héréditaire (1)

Il est normal de permettre à chacun des cohéritiers de tirer crédit de sa quote part dans la masse successorale, puisque cette cote part est entrée dans son patrimoine.

C'est lui reconnaître le droit de disposer seul et librement (sans le consentement de ses cohéritiers) de sa fraction dans la

(1) L'étude de cette question dans ses détails pourrait, à elle seule, faire l'objet d'une thèse ; nous nous bornons à en indiquer les lignes maîtresses avec le souci de développer méthodiquement les idées qui dominent notre sujet et d'en assurer la délimitation précise.

masse indivise, fraction qui sera traduite par un lot lors du partage.

Le cohéritier pourra céder sa quote part ou l'hypothéquer si la masse indivise comporte des immeubles.

La cession de quote part, couramment qualifiée de cession de droits successifs, permet à un cohéritier de réaliser la valeur de son droit successoral et de sortir de l'indivision sans attendre le partage.

Cette cession sera à titre onéreux, si elle est faite sous la forme d'une vente (art. 1696, 1697, 1698 C. civ.) ; elle sera à titre gratuit, si elle se présente sous la forme d'une donation, d'un legs ou d'une renonciation au profit des cohéritiers. Elle peut porter sur la totalité ou sur une fraction de la quote part (sur la quote part immobilière, par exemple).

Le cohéritier cède ainsi, non pas son titre d'héritier (il faut remarquer que pour pouvoir céder sa quote part, il a du nécessairement accepter la succession), mais la valeur pécuniaire que représente sa quote part.

Le cessionnaire acquiert, par conséquent, le droit de demander le partage, de recevoir le lot qui matérialise la quote part, ainsi que sa part dans les fruits et le droit de participer, pendant l'indivision au fonctionnement de celle-ci, notamment à son administration.

La cession des droits successifs introduit le cessionnaire dans l'indivision, si ce cessionnaire n'y était pas déjà à titre de cohéritier. Sa présence, s'il est un étranger, peut présenter de graves inconvénients pour les cohéritiers, aussi la loi, en instituant le retrait successoral (art. 841 C. Civ.) donne-t-elle à ceux-ci le moyen de l'écarter (1).

La coindivisaire peut également céder sa quote part dans l'un des biens déterminés de la succession (par exemple son quart dans un immeuble désigné) ; rien ne s'y oppose dans

(1) Sur la possibilité d'exercer le retrait successoral lorsque la cession porte sur la quote part dans l'indivision qui suit la communauté de biens entre époux, voir CAPITANT, *Rev. Crit.* 1929, p. 107, et note 56.

notre droit, mais cette cession sera peu fréquente en pratique car sa validité est entièrement subordonnée aux résultats du partage.

Le cohéritier n'a pu, par ce moyen, céder que son droit éventuel sur le bien indivis. Par le partage, le cédant peut être alloti de l'immeuble, puisqu'il est censé avoir toujours été propriétaire des effets successoraux qui tombent dans son lot, la cession est valable et le cessionnaire devient son copropriétaire. Mais, inversement, si l'immeuble est attribué à un autre cohéritier, la cession est anéantie puisque le cohéritier cédant est réputé n'avoir jamais été propriétaire de cet immeuble. (1)

Enfin, si l'immeuble, mis aux enchères, est adjugé à un étranger, la créance du prix de vente prenant par subrogation la place du bien dans l'indivision, la validité de la cession dépendra encore des opérations du partage ; si le cohéritier cédant ne reçoit pas une fraction du prix d'adjudication, la cession qu'il avait consentie est sans effet. Mais s'il reçoit dans son lot une fraction de ce prix, la cession sera valable dans la proportion même de cette fraction qui représente la part du cohéritier cédant. (2)

La cession de la quote-part dans l'un des biens indivis présente pour le cessionnaire beaucoup d'aléas et peu d'intérêts. De plus, il n'aura pas le droit de participer au partage des fruits produits par ce bien pendant l'indivision, ni à son administration car la cession ne fait pas de lui un coindivisaire. Il ne peut intervenir au partage qu'en qualité de créancier du cédant (art. 882 C. Civ.). Le retrait successoral ne peut être exercé contre lui.

Enfin, la cession par un cohéritier de la part dans une créance héréditaire peut être envisagée. Les créances se divisant immédiatement et de plein droit entre les héritiers (art. 1220

(1) CAPITANT. *Rev. Crit.*, 1924, p. 32 ; voir également SIESSE, p. 259 et suiv.

(2) SIESSE, p. 266.

C. Civ.) ne sont pas en indivision, théoriquement. On pourrait supposer alors qu'en cédant son quart, par exemple, dans une créance héréditaire, le coindivisaire cède bien sa chose définitivement. Mais la jurisprudence décide que l'effet déclaratif du partage doit être appliqué aux créances : il est possible, en effet, que la totalité d'une créance soit attribuée à l'un des cohéritiers, les autres étant débiteurs d'un rapport ; en cédant leur part, ceux-ci auraient disposé d'une chose sur laquelle, en définitive, ils n'ont eu aucun droit.

La validité de la cession sera dans ce cas encore subordonnée aux résultats du partage (1).

Le cohéritier peut aussi constituer une hypothèque sur sa quote-part indivise lorsque la masse héréditaire comporte des immeubles (2).

L'hypothèque conventionnelle ainsi constituée représente pour le créancier une garantie plus ou moins sûre : la solidité d'une telle hypothèque dépend, en effet, de la consistance de l'actif héréditaire et des droits auxquels peut prétendre l'héritier emprunteur : si la succession comprend un immeuble d'une valeur de 200.000 francs, qu'il y ait deux héritiers, chacun pour moitié et que le passif soit insignifiant, il est évident que l'un des cohéritiers peut emprunter 30.000 francs en hypothéquant sa quote-part indivise sans que son prêteur paraisse courir aucun risque.

La constitution d'une telle hypothèque est d'ailleurs courante dans ces conditions.

(1) Cass. Req., 13 janvier 1909. S. 1911.I.441. D. 1911.I.435.

(2) La quote-part indivise de chacun des cohéritiers sur les immeubles héréditaires peut se trouver déjà grevée de l'hypothèque légale (art. 2121 C. Civ.), de l'hypothèque judiciaire (art 2123 C. civ.) et des privilèges généraux (art. 2101 C. civ.) qui frappent les biens présents et à venir d'un débiteur.

DEMOLOMBE, XII, n° 743 ; — AUBRY et RAU, II, § 221, p. 578 et suiv. ; — Cass. Civ., 8 février 1847. S. 1848.I.43.

Un cohéritier constituera également hypothèque sur sa quote-part indivise en même temps que sur ses immeubles personnels lorsque ceux-ci n'offrent pas, à eux seuls, une sûreté suffisante.

Enfin cette quote-part est, de plein droit, grevée de l'hypothèque générale qu'un débiteur a constituée sur ses immeubles présents et à venir avant l'ouverture de la succession dont il est cohéritier.

L'hypothèque de la quote-part indivise est donc possible ; elle se rencontre assez fréquemment, mais le prêteur ne doit pas perdre de vue qu'elle peut être anéantie par l'effet déclaratif du partage, son sort étant subordonné à l'allotissement de l'immeuble sur lequel elle a été constituée. (1)

Enfin, le cohéritier peut, théoriquement, donner en gage sa quote-part à un créancier, si la masse indivise comprend des meubles. Mais en pratique, ce moyen de crédit ne se rencontre pas car on se heurte aux difficultés qu'il y a à réaliser les formalités énoncées par la loi pour la constitution d'un gage (2).

(1) BEUDANT, *Cours de Droit Civil français, les sûretés personnelles et réelles*, II, p. 125 ; — PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ, XII, n° 423. — JOSSERAND, II, n° 1688 ; voir également LEBRET, *Du sort des droits consentis sur des biens indivis*, Rev. Crit. 1928, p. 406 et suiv. et p. 475 et suiv. Cass. Ch. réunies, 5 décembre 1907. D. 1908.I.113, note Ambroise COLIN, S. 1908. I. 5., note LYON-CAEN.

Il reste à savoir dans quelle mesure l'hypothèque d'une quote part grève l'immeuble sur lequel elle a été constituée lorsque, par le partage, la totalité de cet immeuble est devenue rétroactivement la propriété du constituant : sur cette question, voir, outre les auteurs précités, AUBRY et RAU, III, § 266, p. 446. — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, Succ. III, n° 3.333. — BAUDRY LACANTINERIE et DE LOYNES, II, n° 1321.

(2) Cass. Civ., 9 février 1894, S. 1894.I.273. D. 1894.I.620.

SECTION III.

**Des droits de chacun des indivisaires
et de tous, collectivement, sur chacun des biens
héréditaires considérés individuellement**

Après avoir étudié l'étendue du droit actuel et propre à chacun des cohéritiers sur sa quote-part, il faut examiner les pouvoirs de chacun d'eux et ceux de tous collectivement sur les biens qui composent l'indivision.

Les principes qui dominent cet examen sont très différents de ceux que nous venons de poser relativement à la quote-part. Ils dérivent directement de la notion de droit de copropriété et se réduisent, en pratique, dans la plupart des hypothèses, à un simple pouvoir de collaboration ; le droit de chacun n'acquiert donc une valeur absolue que s'il est exercé en même temps, dans le même sens et dans les mêmes limites que les droits équivalents des autres.

Cette considération générale s'entend de tous les rapports entre cohéritiers quant aux éléments qui forment la masse indivise : elle vaut pour les actes de disposition, de jouissance, d'usage et d'administration.

Elle résulte de l'observation des faits : si, en effet, le principe de l'action individuelle, valable et opposable aux indivisaires, doit être admis, pour la conservation, la jouissance et l'usage des biens indivis, nous constaterons qu'en pratique, les conditions d'exercice de ce principe sont telles qu'il ne garde en fin d'analyse toute sa force que pour les actes conservatoires et, dans de rares hypothèses, pour certains actes d'usage : et, cependant, nous remarquerons la parfaite homogénéité des règles qui déterminent le fonctionnement de l'indivision et leur concordance rigoureuse avec la conception classique de l'indivision héréditaire.

Nous commencerons par examiner brièvement comment peut s'exercer l'activité des indivisaires pour les actes autres

que les actes d'administration afin d'attribuer nettement à ceux-ci leur véritable place dans le fonctionnement de la communauté successorale.

On conçoit que les cohéritiers, s'ils sont d'accord entre eux, puissent exercer collectivement sur les biens indivis les droits inhérents à leur qualité de copropriétaires. Mais, inversement, il est nécessaire de mettre un cohéritier dans l'impossibilité de dilapider le patrimoine héréditaire indivis, c'est-à-dire, d'exercer sans le consentement des autres « sur la totalité de la chose commune, ni même sur la moindre partie physiquement déterminée de cette chose, des actes matériels ou juridiques, emportant exercice actuel et immédiat du droit de propriété » (1).

Lorsque l'un des coindivisaires vend seul la totalité d'un bien indivis il y a lieu de distinguer plusieurs hypothèses : ce cohéritier agit seul, mais en révélant à l'acquéreur l'état d'indivision dans lequel se trouve l'immeuble vendu entre lui, vendeur, et ses cohéritiers. L'acheteur, dans ce cas, aura acquis un bien sous la condition suspensive que ce bien tombe, lors du partage, dans le lot de son vendeur.

Il n'y a pas alors vente de la chose d'autrui : l'acte sera valable et l'acquéreur sera propriétaire rétroactivement au jour de la vente (art. 1179 C. Civ.) si l'immeuble échoit au cohéritier vendeur ; sinon, la vente sera anéantie faute de l'événement de la condition (2).

Mais, et c'est un cas fréquent en pratique, si le coindivisaire a vendu un bien héréditaire seul, sans faire connaître à l'acheteur l'état d'indivision qui existe sur ce bien, c'est-à-dire comme si ce bien lui appartenait en entier, il y a vente de la chose d'autrui (art. 1599 C. Civ.) pour les quotes-parts appartenant sur ce bien aux autres cohéritiers.

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 580 et suiv.

(2) LYON-CAEN, note au S. 1896.1.209 ; voir également LEBRET, précité.

Quelle sera l'étendue de cette nullité ? Frappera-t-elle l'acte pour le tout ou seulement dans la proportion pour laquelle il concerne les quotes-parts des cohéritiers étrangers à la vente, ce qui revient à considérer l'aliénation comme valable pour la quote-part du cohéritier vendeur ? (1).

Il y a lieu de distinguer selon la personne qui agit en nullité (2) : l'acquéreur, conformément à l'art. 1599 C. Civ., peut demander l'annulation de la vente comme constituant la vente de la chose d'autrui ; il a cru acquérir une propriété intégrale, alors qu'il n'a, en définitive, qu'une quote-part de l'immeuble ; il lui suffit de prouver qu'il croyait acquérir la propriété entière de l'immeuble pour obtenir l'annulation de la vente en totalité.

De leur côté, les cohéritiers sont en droit de méconnaître la vente de leurs quotes-parts dans l'immeuble vendu et de réclamer ces quotes-parts à l'acquéreur. Ils demandent l'annulation de l'aliénation en ce qu'elle porte sur ces quotes-parts et non sur le tout : la vente peut être annulée à concurrence de leurs droits seulement, elle reste valable pour la part héréditaire du cohéritier vendeur dans le prix (3).

(1) Ce cas rentre alors dans l'hypothèse que nous avons envisagée de la cession de quote part indivise.

(2) BEUDANT, *Les sûretés personnelles et réelles*, II, p. 68 et 125, *Contrats et Obligations* p. 57 et suiv. — *Compar.* SIESSE, p. 252 et suiv.

(3) Cass. Civ., 18 novembre 1879. D. 1880.I.55 ; — Cass. Req., 18 mars 1912. D. 1913.I.198 ; — Cass. Civ., 20 juillet 1925. S. 1926.I.221 ; — Bordeaux, 26 avril 1926, D. 1927.2.103, note MINVIELLE ; — Nancy (1^{re} Ch.), 28 janvier 1927, *rec.* Nancy 1928, n° 62.

Relativement à une promesse de vente faite par l'un des cohéritiers, Cass. Civ., 22 novembre 1926. S. 1927.I.169, note VIALLETON, D. 1929.I.123, note LALOU ; rapproch. Cass. Civ., 20 juin 1927. D.H., 1927, p. 397, G. P. 1927.2.454.

Une question connexe se pose : pour agir en nullité les cohéritiers étrangers à l'aliénation de l'immeuble indivis doivent-ils attendre le partage ou peuvent-ils demander l'annulation immédiate de la vente en ce qu'elle concerne leurs quotes parts ? La jurisprudence semble fixée dans ce dernier sens : Cass. Civ., 23 avril 1879. D. 1880.I.55 ; — Cass. Civ., 28 février 1894. S. 1896.I.209, note LYON-CAEN ; — Cass. Req., 3 juillet 1922. S. 1923.I.105 ; Cass. Civ., 22 novembre 1926, précité. — CAPITANT, *Rev. Crit.* 1929, p. 116, note 68. — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289.

Voir cependant Paris (2^{ème} Ch.), 27 février 1929, G. T., 11 juillet 1929 ; *compar.* WAHL, note sous Tribunal de l'Empire, Allemagne, 20 mars 1894. S. 1895.4.25.

Si l'acquéreur veut s'assurer d'un droit certain et définitif, il doit exiger le concours de tous les cohéritiers à la vente. Le propre des actes de disposition collectifs est, ainsi que nous l'avons exposé, d'être valables d'une façon inattaquable puisqu'ils émanent de tous les coindivisaires, unanimement.

L'acquéreur a, de cette façon, la certitude d'avoir traité avec celui ou avec ceux des cohéritiers qui, à la suite des opérations de partage deviendront propriétaires du bien vendu (1).

Les actes de disposition collectifs peuvent également avoir pour but de constituer un gage ou une hypothèque sur les biens indivis (2).

La loi du 31 décembre 1910 qui modifie l'art. 2125 C. Civ. renforce le crédit que les cohéritiers peuvent tirer des immeubles indivis puisque l'hypothèque qu'ils consentent concurremment sur un immeuble indivis (ce qui revient pour chacun d'eux à hypothéquer sa quote-part sur cet immeuble) ne risque plus d'être primée par le privilège du copartageant ; elle conserve sa validité entière quel que soit le résultat du partage ou de la licitation (3).

(1) DE LOYNES, note au D. 1900.2.51 (col. 2.) ; *Rapp.* Douai, 23 février 1926. D. 1927.2.79.

(2) En principe, la constitution d'une hypothèque par un seul des cohéritiers est possible non seulement sur sa part indivise, mais encore sur l'immeuble indivis entier ou sur une partie déterminée de cet immeuble, sous condition que l'immeuble ou une partie de l'immeuble lui sera attribuée par le partage. Par application de l'article 883 C. Civ., l'hypothèque sera validée rétroactivement si cet immeuble tombe dans le lot du constituant, voir PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ, XII, n° 423.

Théoriquement, cette hypothèse est concevable, mais pratiquement, un prêteur se contentera difficilement d'une garantie aussi précaire.

Enfin, l'hypothèse de la constitution d'hypothèque par un seul des héritiers sur un immeuble indivis déterminé, agissant comme si cet immeuble lui appartenait personnellement, n'est pas à envisager, car la constitution d'hypothèque se fait par un acte authentique qui révélera nécessairement, dans l'origine de propriété, l'état d'indivision sur ce bien.

(3) Jusqu'à la loi de 1910, on ne pouvait donc pas dire que dans toutes les hypothèses les actes de dispositions consentis par l'unanimité des cohéritiers conservaient une validité entière et définitive quoiqu'il advienne ultérieurement : la jurisprudence admettait que le privilège du coparta-

La validité des actes collectifs de disposition permet donc aux cohéritiers de tirer parti d'un commun accord de tel bien indivis, cette opération offrant pour celui avec lequel ils contractent, une sécurité définitive aussi complète que s'il s'était trouvé en présence d'un propriétaire unique.

* * *

Si l'on examine, maintenant, l'exercice par les cohéritiers des droits de jouissance et d'usage sur les biens indivis, on constate qu'en principe ces droits peuvent être valablement exercés par chacun d'eux sans le consentement des autres.

Ce principe est fixé par l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence, mais sa portée pratique est restreinte par des règles très précises.

Relativement à la jouissance des biens indivis d'abord, chacun des cohéritiers a droit à une part des fruits qui proviennent de tous les biens indivis, mais on applique à l'indivision héréditaire la règle du Sénatus Consulte Juventien *Fructus augent hereditatem*. Cette règle concerne les fruits (fruits civils ou industriels) et les produits qui n'ont pas le caractère de fruits.

Ainsi chacun des coindivisaires a-t-il droit à sa part des fruits, mais il ne la recevra qu'au moment du partage des biens héréditaires eux-mêmes. En réalité, il recevra sa part dans la masse, accrue de sa part de fruits (1).

geant, rétroagissant au jour du partage, primait l'hypothèque consentie concurremment par tous les indivisaires.

La loi de 1910 n'avait pas à poser le principe de la validité d'une telle hypothèque mais à trancher simplement une question de rang entre l'hypothèque et le privilège du copartageant. Elle énonce (art. 2.125 C. Civ.) que l'hypothèque ainsi consentie conserve exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage.

PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ, XII, n° 424.

Sur les imperfections de la loi de 1910, v. également SIESSE, p. 244.

(1) Cass. Req., 10 juil let 1905, D. 1905.I.437; — Cass. Req., 12 mai 1909 D. 1911.I.209.

Si l'un des cohéritiers a joui privativement des fruits produits par les

Au reste, rien n'empêche les cohéritiers de régler entre eux l'exercice de cette jouissance.

Ils peuvent également convenir de partager les fruits au cours de l'indivision et faire dans ce but, un partage provisionnel qui procure à chacun d'eux la propriété actuelle et définitive des fruits qu'il reçoit dans son lot (1).

Le droit d'usage consiste à jouir des biens communs et non plus des fruits qu'ils produisent. Chacun des cohéritiers peut exercer ce droit sans le consentement des autres, pourvu qu'il ne porte pas atteinte au droit égal et concurrent que possèdent les autres communistes et ne détourne pas ces biens de l'usage auquel ils sont destinés (2).

La doctrine applique à l'indivision héréditaire l'art. 1859 — 2^o du C. Civ., qui règle l'usage de la chose commune dans la société. L'analogie entre les deux situations n'est pas contestable puisque cette disposition n'implique pas *l'affectus societatis* qui distingue essentiellement la société de l'indivision (3).

Mais en reprenant les conditions énoncées pour que l'exercice du droit d'usage soit possible par chacun des cohéritiers, individuellement, on constate qu'en pratique les pouvoirs de chacun sont paralysés le plus souvent.

En effet cet usage ne doit pas être privatif : il faut que tous les coindivisaires puissent jouir simultanément des biens

biens indivis il devra en faire le rapport : le règlement des fruits peut ainsi donner lieu à des comptes entre coindivisaires.

Sur le rapport en moins prenant, voir CAPITANT, *Rev. Crit.*, 1924, p. 86 et suiv. et les références indiquées par cet auteur.

Sur la valeur des fruits à restituer par l'indivisaire, voir Toulouse, (2^{ème} Ch.), 12 novembre 1927, *Sem. Jur.*, 12 janvier 1928.

(1) Le partage provisionnel sera étudié ultérieurement.

(2) La jurisprudence est formelle sur ce principe : voir spécialement l'arrêt très nettement motivé Cass. Civ., 28 février 1894, S. 1896.I.209, note LYON-CAEN ; - Cass. Req., 7 février 1917, G. P., 1916 et 1917, p. 889 (motifs) et les nombreuses références sous cet arrêt.

(3) POTHIER, *Société*, n^o 207 ; — GUILLOUARD, *Société*, n^o 381 et suiv. ; AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581 et note 13 ; — A. COLIN et CAPITANT, I, p. 772 et suiv. ; — CAPITANT, *Rev. Crit.* 1924 p. 34 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n^o 289.

communs (1). La jurisprudence protège même les coindivisaires contre un abus de jouissance « d'ordre moral » de l'un d'eux (2).

L'usage alternatif et l'usage exclusif partiel ou complet, sont possibles, mais ils impliquent une entente préalable entre les intéressés.

L'utilisation collective se conçoit cependant dans certains cas : le droit de chasse, le droit de pêche, l'usage d'un cours d'eau, d'un puits, peuvent être exercés par chacun des cohéritiers, simultanément.

Le principe général qui vient limiter si étroitement l'usage des biens indivis lorsqu'il s'agit de droits dont l'exercice, pour être effectif doit être exclusif (hypothèse la plus fréquente), est toutefois susceptible de deux conceptions : ainsi que le remarque M. Siesse, on peut l'interpréter « en ce sens qu'il refuserait au communiste le droit de se livrer à tout

(1) L'exercice du droit d'usage par chacun des cohéritiers ne doit provoquer aucun trouble et aucun dommage à la possession des autres communistes, GUILLOUARD, *op. cit.* n° 384.

L'action possessoire est possible si l'un des cohéritiers use privativement d'un bien commun, Cass. Civ., 22 juin 1881, S. 1882, 1.8 et même s'il restreint, par ses actes, la jouissance normale des autres, Cass. Civ., 19 janvier 1915, D. 1919.1.91 ; — Cass. Civ., 16 décembre 1919, D. 1919.1.120 et les références sous cet arrêt.

Sur la copossession entre cohéritiers et les effets de la possession d'un seul d'entre eux à l'égard des autres, SIESSE, p. 179 et suiv.

(2) Toulouse, 4 janvier 1875, S. 1875.2.68 ; voir l'analyse de cet arrêt par GUILLOUARD, *op. cit.* n° 383. L'espèce est curieuse : « une mère veuve et ses enfants habitent ensemble un immeuble indivis, à propos duquel une instance en partage est pendante devant le tribunal. L'un des enfants, mineur de vingt cinq ans, veut se marier, et, sur le refus de sa mère de donner son consentement au mariage qu'il projette, il introduit dans l'héritage qu'il habite sa « future épouse ». La mère, justement indignée, introduit un référé pour faire juger qu'il y a abus de droit de propriété indivise appartenant à son fils, et qu'il y a atteinte à la jouissance commune des autres copropriétaires ... »

« Attendu, dit l'arrêt, qu'il est de principe que les copropriétaires d'un immeuble doivent pendant l'indivision en jouir en bon père de famille ; qu'ils doivent se respecter les uns les autres ; qu'ils ne peuvent faire aucun changement matériel qui serait préjudiciable à l'un d'eux, qu'à plus forte raison ils ne peuvent pas, dans leur jouissance commune, porter atteinte aux lois civiles, à la morale et à la décence publique, que d'ailleurs il résulte des faits de la cause qu'il y a eu, de la part de X... un abus de jouissance suffisamment établi... », etc...

acte d'usage privatif, mais on peut concevoir également qu'il autoriserait l'usage exclusif d'un indivisaire, tant que cet usage ne se heurterait pas en fait aux prétentions rivales et concurrentes de celles de l'usager » (1).

Cette deuxième interprétation semble la plus équitable, aucun motif n'apparaissant pour interdire l'usage privatif d'un bien héréditaire par l'un des cohéritiers alors que les autres, pour des causes diverses, sont dans l'impossibilité d'en jouir ou se désintéressent de leur droit.

Dans le cas où l'usage des biens indivis est possible simultanément, et par conséquent ne nécessite pas une entente préalable des cohéritiers, chacun d'eux peut céder à un tiers sa part dans ce droit (droit de pêche ou de chasse), pourvu qu'il ne le cède qu'à un seul et qu'il cesse alors de l'exercer lui-même. Le cessionnaire exercera ainsi le droit propre au cohéritier cédant (2).

En second lieu, l'un des coindivisaires ne peut par l'usage qu'il en fait détourner un bien commun de sa destination (3). Mais il peut, bien entendu, changer cette destination avec le consentement unanime de tous les cohéritiers (4).

Celui qui, dans l'exercice de son droit d'usage, détériore la chose indivise, doit naturellement compte à ses cohéritiers du préjudice qu'il leur a causé (5).

(1) SIESSE, p. 173.

(2) Le cessionnaire, dans ce cas, ne peut être poursuivi pour délit de chasse sur le terrain d'autrui : Cass. Chambre Criminelle, 14 novembre 1913, D. 1914.I.254, mais l'un des cohéritiers ne pourrait valablement donner seul à un tiers l'autorisation de chasser sur le terrain indivis, car il diminuerait ainsi l'étendue de la jouissance des cohéritiers et de l'avantage de cette jouissance, pour eux, puisqu'il y fait participer un tiers concurremment avec lui. Ce tiers devrait alors obtenir le consentement unanime des coindivisaires : Cass. Ch. Criminelle, 19 juin 1875, S. 1875.I.328 ; *contra*, Bourges, 21 janvier 1875, S. 1875.2.207.

(3) Voir la doctrine précitée et Cass. Req., 28 octobre 1891, D. 1893.I.246 ; — Cass. Civ., 28 février 1894, précité ; — Cass. Req., 8 février 1897, D. 1897.I.104.

(4) PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 ; — Cass. Req., 21 novembre 1898, D. 1899.I.116.

Voir ces références pour la possibilité d'un consentement tacite, question sur laquelle nous reviendrons.

(5) Ces comptes se règlent comme les comptes de fruits dans les opérations de liquidation.

A plus forte raison, l'un des coindivisaires ne peut-il se livrer, sans le consentement des autres, à aucun changement et par conséquent à aucune innovation sur les biens indivis, même si cette innovation se révélait avantageuse (construction, défrichement, par exemple). Il ne s'agit plus dans ce cas de l'usage du bien, mais de l'exercice, par un seul, d'un véritable droit de disposition sur une chose indivise et le principe de l'assentiment préalable de tous les cohéritiers reprend nécessairement ses droits.

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour appliquer à *fortiori* aux indivisions héréditaires la règle énoncée par le Code Civil dans son art. 1859-4°, en matière de sociétés (1).

Comment, en effet, reconnaître le droit individuel d'innover sur les biens indivis à des cohéritiers qui subissent l'état éphémère d'indivision successorale, alors que ce droit est refusé à ceux qui sont liés volontairement par un contrat de société ?

Celui des cohéritiers qui veut faire une innovation, alors que les autres se refusent à y consentir a la ressource de provoquer le partage (art. 815 C. Civ.). Il pourra se livrer ensuite à telle innovation qu'il lui plaira d'entreprendre sur la part dont il aura été alloti.

Mais tant que dure l'indivision, et à défaut d'un concours unanime de volontés, relativement à un acte d'innovation,

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 580, texte et note 8 ; — CAPITANT, l'Indivision héréditaire, *Rev. Crit.* 1924, p. 35 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 et les références indiquées par ces auteurs ; *contra*, TROPLONG, *Société*, n° 26.

Sur l'application de ce principe et les conséquences qui en résultent (rétablissement de l'immeuble indivis dans l'état antérieur à l'innovation), Rennes, 28 janvier 1894, D. 1895.2.378 ; — Cass. Civ., 28 février 1894 et note LYON-CAEN, précités, et sous le même arrêt, note au D. 1894.1.235 ; voir cependant Dijon (1^{er} Ch.), 13 juin 1900, D. 1902.2.46.

Plus spécialement sur l'inapplicabilité de l'art. 555 C. Civ. aux constructions faites pendant l'indivision par l'un des cohéritiers, sans le consentement des autres, sur un bien indivis, PLANIOL, RIPERT et PICARD, *op. cit.* n° 277 ; — Rennes, 28 janvier 1894, précité ; — Dijon, 13 juin 1900, précité ; — Cass. Req., 20 décembre 1910, S. 1912.1.305, note NAQUET, D. 1911.1.377, note PLANIOL.

les biens héréditaires doivent subsister dans l'état où ils se trouvaient à l'ouverture de la succession.

C'est en effet, l'immeuble tel qu'il se comportait lorsqu'il est advenu indivisément aux cohéritiers qui doit être soumis au partage et non un immeuble plus ou moins profondément modifié malgré la volonté d'un ou de plusieurs des copropriétaires. (1)

Tout au plus doit-on admettre la validité de l'acte d'innovation réalisé par un seul sans l'assentiment des autres coindivisaires, lorsque cet acte est nécessaire à la conservation de la chose commune (2). Le caractère de simple utilité de l'acte serait insuffisant (3).

Car si l'un des cohéritiers ne peut, seul, modifier les biens indivis, chacun d'eux a le droit d'exiger que ces mêmes biens soient conservés jusqu'au partage dans l'état où ils étaient lors de la naissance de l'indivision.

C'est cette conservation des biens héréditaires qu'il faut étudier maintenant.

* * *

La question de la conservation des droits et des biens indivis est très délicate, car on serait facilement entraîné à la

(1) Cass. Civ., 28 février 1894, D. 1894.1.235 et la note.

(2) Rennes, 28 janvier 1894, D. 1895.2.378.

(3) A plus forte raison faut-il rejeter l'opinion, qui, écartant l'application de l'art. 1859 - 4° C. Civ. et renversant même les principes que nous avons exposés, admet toute innovation sur la chose indivise pourvu que cette innovation ne cause pas aux communistes de l'innovateur une gêne ou un dommage grave, voir en ce sens la doctrine et la jurisprudence indiquées par GUILLOUARD, *op. cit.* n° 390 et SIESSE, p. 164 et suiv. Il nous paraît que cette conception se fonde sur une fausse interprétation de la jurisprudence qu'elle invoque ; les décisions que citent ces auteurs visent, en effet, des situations qu'il n'est pas possible d'assimiler entièrement à l'indivision héréditaire ; il s'agit alors d'innovations effectuées sur des copropriétés forcées et perpétuelles (par exemple, d'effectuer un travail tel qu'une canalisation sur un passage commun) et le caractère particulier de ces copropriétés justifie l'interprétation jurisprudentielle ; dans ces hypothèses, il ne peut être question de demander le partage, l'objet de la copropriété forcée, nécessaire à l'exercice de plusieurs droits de propriété, est destiné par sa nature à rester commun.

confondre avec celle de l'administration des successions indivises.

Or elle en diffère nettement : il s'agit ici, uniquement, « de sauvegarder l'existence même ou la valeur » du patrimoine indivis « ou d'un ou de plusieurs de ses éléments en péril » (1).

La conservation des effets successoraux incombe, bien entendu, aux coindivisaires puisque la propriété est rassemblée indivisément entre leurs mains.

Mais l'accord préalable entre eux est-il nécessaire pour que puisse être prise une mesure conservatoire : la mécontente, l'éloignement, constitueront-ils un obstacle à l'accomplissement d'un acte de conservation ?

Autrement dit, un tel acte, effectué par l'un des cohéritiers sans le consentement des autres, s'impose-t-il à ces derniers ?

A défaut de dispositions spéciales dans le Code sur ce point, la doctrine est presque unanime pour appliquer aux indivisions héréditaires, par analogie, l'art. 1859-3^o, du C. Civ. sur les sociétés qui énonce le droit pour chacun des associés d'obliger ses coassociés à faire avec lui « les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société » (2).

La conservation des biens communs est « nécessaire », en effet, pour que chacun des coindivisaires puisse exercer son droit individuel de jouissance et de disposition dans les conditions que nous avons indiquées précédemment.

Chacun des communistes doit donc pouvoir conserver un droit qu'il tient de sa qualité héréditaire et, par conséquent, réaliser seul les actes qui ont pour but de conserver ce droit ainsi que les biens sur lesquels porte son droit.

(1) TRASBOT, : *L'acte d'administration en droit privé français*, thèse Bordeaux 1921, 2^eme partie, Ch. VI, p. 199.

(2) AUBRY et RAU II, § 221, texte et note 15, p. 582 ; — CAPITANT, *Rev. Crit.* 1924, p. 35 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n^o 291.

Il n'est pas question ici d'*affectus societatis*, qu'il s'agisse des choses de la société ou de biens héréditaires indivis, il est impossible de reconnaître à l'un des communistes le pouvoir de laisser périr un bien sur lequel il n'a qu'un droit actuel indivis, ou la faculté, pour lui, de profiter des avantages procurés par une mesure conservatoire sans cependant participer aux dépenses qu'elle a entraînées.

En réalité, la conservation des effets successoraux présente un intérêt collectif : que faute d'avoir été conservée la chose commune disparaisse aucun des cohéritiers n'en pourra plus jouir, ni disposer (1).

L'obligation de participer à la conservation des biens indivis dérive des principes qui règlent la jouissance de ces biens : les cohéritiers ayant la jouissance active des éléments héréditaires, doivent supporter les charges que représente la jouissance passive.

Ces charges, « inhérentes à l'exercice normal du droit de propriété », seront supportées par chaque cohéritier proportionnellement à son intérêt (2).

Accorder à chacun des coindivisaires le droit d'obliger ses cohéritiers à faire avec lui les dépenses nécessaires à la conservation des choses communes, c'est donc lui reconnaître, à défaut d'une entente unanime, le droit d'accomplir, même malgré l'opposition des autres communistes, des actes conservatoires que ceux-ci ne pourront pas méconnaître : par conséquent, la volonté contraire d'un seul sera inefficace (3).

(1) VAN BIERVLIET, n° 262, p. 239 et suiv.

(2) VAN BIERVLIET, précité, voir également POTHIER, *Société*, n° 192 ; — TROPLONG, *Société*, n° 735 ; — DEMOLOMBE, XV, n° 448 ; — AUBRY et RAU, précité ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, précité.

Chambéry, 1^{er} novembre 1892, D. 1894.2.440 ; — Trib. Civ. Brioude, 1^{er} juin 1921, *Rev. Loyers* 1921.2.269, G. P. 1921.2.518 et les références indiquées en note.

(3) Cass. Req., 2 février 1825, S. 1825.I.34 ; — Cass. Civ., 13 décembre 1830, S. 1830.I.601 ; — Lyon, 5 février 1834, S. 1834.2.224 ; — Chambéry, 22 novembre 1892, G. P. 1893.1.2°, p. 44 ; — Rennes, 28 janvier 1894, D. 1895.2.378 ; — Trib. Civ. Brioude, précité .

Les conséquences de ces règles apparaissent assez graves pour qu'il soit indispensable de restreindre ces pouvoirs individuels aux mesures strictement conservatoires telles qu'inscription d'une hypothèque, renouvellement d'une hypothèque garantissant une créance héréditaire, interruption d'une prescription, estampille de valeurs mobilières, réparations d'entretien dont le caractère d'urgence est incontestable.

Il y a là une question d'appréciation qui doit être laissée au juge du fait.

Cependant quelques auteurs objectent que l'application de ces principes entrave l'exercice du droit de propriété par chacun des communistes : ceux-ci se trouvent privés du droit individuel d'*abusus*, puisqu'on refuse à chacun d'eux le droit de laisser périr le bien commun (1).

Dans certains cas particuliers, ces critiques semblent justifiées : un cohéritier se verra obligé de contribuer à la réparation d'un immeuble qui menace ruine, alors que, de bonne foi, pour des raisons sérieuses, il préférerait le laisser périr (il peut espérer que le terrain sur lequel est édifié cet immeuble lui sera attribué par le partage et former le projet de le reconstruire alors sur de nouveaux plans) ; ou encore, voici une maison dont la toiture est en très mauvais état, celui auquel elle serait attribuée peut avoir l'intention de la surélever, lorsqu'il en aura été alloti.

Mais cette règle a une base trop précise pour pouvoir être tenue en échec par des objections étayées sur quelques exemples particuliers, dont la portée pratique, au demeurant, reste à démontrer.

La faiblesse des critiques réside dans cette obstination à vouloir expliquer l'indivision quant aux droits des cohéritiers sur elle, par la notion de propriété pure et simple.

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Société Prêt et Dépôt*, n° 539 et suivants.

Nous avons déjà essayé de démontrer que la propriété et la copropriété sont de natures différentes : on ne peut déterminer les droits des coindivisaires d'après ceux d'un propriétaire unique.

Sa qualité de copropriétaire empêche le cohéritier d'abuser de la chose commune aussi bien que d'en user de telle sorte que l'exercice de son droit cause quelque dommage ou quelque trouble à l'exercice concurrent et concomittant des mêmes droits par ses cohéritiers. Or, en matière de mesures conservatoires, c'est l'existence même des biens indivis qui est en jeu.

Nous retrouvons ici les conséquences de la coexistence de droits d'égale force sur des biens communs.

La jurisprudence et la doctrine reconnaissent d'ailleurs à chacun des communistes la possibilité de se soustraire à l'obligation de contribuer aux frais de conservation en renonçant à son droit de copropriété.

C'est la conséquence logique du principe que nous défendons.

« Précisément parce que cette obligation a pour unique fondement le fait de la copropriété, remarque M. Van Biervliet, elle ne saurait subsister dans le chef de celui qui cesse d'être copropriétaire ; or, en principe, tout copropriétaire dispose librement de son droit de copropriété ; il peut donc, en y renonçant, s'affranchir de l'obligation de contribuer aux frais d'entretien. C'est seulement au cas où il serait obligé en vertu d'une convention de rester dans l'indivision qu'il ne pourrait se soustraire aux charges qu'elle entraîne » (1).

Au reste, la question des actes conservatoires soulève peu

(1) VAN BIERVLIET, n° 262 ; dans le même sens AUBRY et RAU, précités, argument art. 656 C. Civ. ; — TROPLONG, DEMOLOMBE, précités ; voir également POTHIER, précité ; — LAURENT, XXVI, n° 437 et 438 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, précités ; — Trib. Civ. Brioude, précité, et les références indiquées en note.

Contra : BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, précité ; — GUILLOUARD, *Société*, n° 397 et 398, voir cependant du même auteur n° 391.

de difficultés en pratique : la conservation des droits indivis profite à tous les cohéritiers, la conservation des biens corporels également : souvent même, les mesures prises à l'égard de ceux-ci protègent les coindivisaires d'une responsabilité envers les tiers, responsabilité qu'ils seraient menacés d'encourir tous, si ces mesures n'avaient pas été prises. C'est, en effet, l'ensemble des sujets de l'indivision qui serait tenu de réparer les dommages causés aux tiers par l'effondrement de l'immeuble indivis, par exemple : n'est-ce pas là un argument sérieux que l'on se doit d'opposer aux objections soulevées par les auteurs qui n'admettent pas le principe de l'obligation pour les cohéritiers de participer aux mesures conservatoires, tel que nous l'avons exposé ?

Pour ces raisons, l'accomplissement des actes de conservation ne doit pas être une source fréquente de conflits entre cohéritiers. Ils peuvent se mettre d'accord pour les effectuer, mais, si, pour une cause quelconque, l'assentiment unanime ne se rencontre pas, celui qui a pris l'initiative de les faire a le droit d'obliger ses coindivisaires à supporter avec lui les dépenses nécessaires qu'il a effectuées : il pourra vaincre leur résistance en invoquant les dispositions de l'art. 1859-3^o du C. Civ., ou en concluant à l'abandon de leur part, s'ils refusent de contribuer dans la proportion de cette part aux frais qui ont dû être engagés pour la conservation de la chose commune (1).

(1) Il faut remarquer que la jurisprudence que nous avons citée sur cette question (et que cite la doctrine) concerne surtout des copropriétés d'immeubles qui, souvent, sont demeurés dans l'indivision après partage entre les cohéritiers.

La jurisprudence appliquerait certainement les mêmes principes au cas de mesures conservatoires prises par l'un des cohéritiers pendant l'indivision.

Au surplus, cette observation démontre que la question de la conservation des biens successoraux ne donne pas lieu à de fréquents litiges entre cohéritiers.

DEUXIÈME PARTIE

L'administration des successions indivises

**telle qu'elle est possible
lorsque les cohéritiers s'entendent ou lorsque
la loi en règle le fonctionnement**

CHAPITRE PREMIER

**De l'administration des successions indivises
lorsque les cohéritiers sont d'accord
et que la loi ne détermine, ni ne limite
leurs pouvoirs**

SECTION I

**Principe de la nécessité de l'entente
entre les coindivisaires et principe du « jus prohibendi »
de chacun d'eux**

§ 1^{er}. — *Les deux Principes*

L'étude de l'administration des successions indivises ne pouvait être abordée, sans que, préalablement, aient été mis en lumière les principes qui règlent les droits des cohéritiers sur leur quote part et sur les biens qui composent la masse héréditaire.

Il est apparu que, si chacun des coindivisaires avait la libre disposition de sa quote-part, il ne pouvait, par contre,

exercer seul, sur les biens indivis eux-mêmes, que les droits d'un copropriétaire.

Le fonctionnement de l'indivision est donc dominé par l'idée de concours de volonté, chacun étant qualifié, comme titulaire d'un droit indivis, pour participer à l'exercice collectif de l'activité juridique sur les biens communs : chacun des cohéritiers possède le pouvoir de se joindre aux autres et son concours est nécessaire pour que le droit exercé réalise un droit aussi fort que celui d'un titulaire unique (1).

Les actes que les cohéritiers peuvent effectuer collectivement sur la chose commune ne connaissent, par conséquent, d'autres limites que celles du droit commun : rien ne restreint l'exercice de leurs droits s'ils respectent les droits des tiers et s'ils s'entendent entre eux.

Le désaccord survenant, leurs pouvoirs se paralysent réciproquement : la volonté d'opposition d'un seul résistera victorieusement à la volonté d'action des autres (2).

Le fonctionnement de l'administration ne peut obéir à d'autres règles : concourir à la gestion des biens dont ils sont copropriétaires, revient en réalité pour eux à exercer leur activité juridique dans des limites normales ; ils gèrent en commun le patrimoine qu'ils sont appelés à recueillir.

Il est, par conséquent, impossible d'étudier cette administration sans tenir compte de l'ensemble des pouvoirs des coindivisaires.

Ces idées nous portent à faire dès maintenant une observation d'importance capitale : la question de l'administration des successions indivises doit être examinée sans qu'il y ait

(1) Cette idée est bien à la base de la réforme législative du 31 décembre 1910, dont le but est de renforcer le crédit que les cohéritiers peuvent tirer des biens indivis.

(2) Sauf, bien entendu, lorsqu'il s'agira de l'usage dans certaines conditions et de la conservation des biens indivis, exceptions que nous avons étudiées.

à faire une théorie de l' « acte d'administration » dans laquelle on opposerait entre eux les actes de disposition, de conservation et de gestion.

Ces distinctions s'imposent lorsqu'il faut déterminer les pouvoirs de celui qui administre le patrimoine d'autrui ou qui ne possède, sur son propre patrimoine, que des droits limités en raison de son incapacité, ou par mesure de protection (1).

Le problème, ici, ne repose ni sur une question de capacité, ni sur une question de classification d'actes : il s'agit d'individus juridiquement capables, mais dont l'activité est soumise à la condition préalable de l'accord pour s'exercer valablement sur un patrimoine dont, ensemble, ils sont maîtres (2).

Peu importe, donc, d'apprécier la valeur exacte en tant qu'acte du bail d'un immeuble indivis, quelle que soit sa durée, des opérations relatives à la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières, d'un fonds de commerce indivis, il suffit de savoir, si, étant licite, cet acte est le résultat de la volonté commune des cohéritiers (3).

Avec l'assentiment unanime, les biens héréditaires pourront au cours de l'indivision, être aliénés, hypothéqués, transformés, améliorés : il est normal qu'ils puissent être administrés dans les mêmes conditions.

Ces idées qui paraissent logiques, ont été méconnues dans certaines de leurs applications par ceux qui ont voulu déterminer *a priori* les droits et les obligations des cohéritiers sur les biens indivis.

Telles sont pourtant les conséquences rationnelles d'une

(1) PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 219.

(2) Si, parmi les cohéritiers, certains sont incapables, il faudra observer les formes prescrites par la loi, selon les cas : cette question sera étudiée ultérieurement.

(3) A l'appui de notre point de vue, nous constatons que parfois la jurisprudence emploie indifféremment les termes « disposer » pour « administrer ». Pour ne citer qu'un exemple, voir Angers, 10 juillet 1928, G.P., 1928 2.818. sur la résiliation d'un bail indivis par l'un des cohéritiers seul : « Attendu... qu'un communiste ne peut disposer des biens indivis sans le concours des autres communistes... »

situation juridique qui réunit des individus titulaires d'un droit collectif, mais dont les intérêts sont individuels.

L'administration par les cohéritiers sera très large, elle ira même jusqu'aux actes de disposition qui, parfois, constituent des mesures de sage gestion d'un patrimoine : c'est ainsi, par exemple, que toucher les dividendes de titres au porteur, utiliser les droits de souscription, vendre les titres, constituent des actes qui, faits par un individu sur son patrimoine, forment souvent une chaîne : on vend tel titre pour en acquérir un autre plus rémunérateur, on hésite fréquemment entre la vente d'un droit de souscription ou celle du titre lui-même et l'on se décide à telle opération plutôt qu'à telle autre dans la banque même, bien souvent à la suite d'un conseil.

Les cohéritiers pourront agir ainsi, s'ils sont d'accord ; ils auront toute latitude pour vendre, administrer, innover indifféremment, pourvu qu'ils s'entendent.

Etait-il donc exact de donner pour titre à cette étude « De l'administration des successions indivises » ? N'aurait-il pas été préférable de traiter « Des droits et des obligations des cohéritiers sur les biens qui composent la masse héréditaire » ?

Nous justifions le choix de notre titre par des considérations de divers ordres :

C'est pour le fonctionnement de l'administration que les difficultés se présenteront en plus grand nombre, l'imprécision du Code Civil est particulièrement remarquable sur cette question. Si les solutions adoptées pour l'aliénation des biens indivis par un seul, pour l'usage et la disposition des biens communs, se justifient par l'application de textes précis du Code Civil, il n'en va plus de même pour l'administration (1).

(1) Nous aurons à étudier les articles 826 et 1859-1° C. Civ. mais ce sera pour refuser de leur reconnaître une influence déterminante sur le fonctionnement général de l'administration : l'art. 826 prévoit la vente des meubles héréditaires à la volonté de la majorité des cohéritiers, mais dans des cas très précis et particuliers. L'art. 1859-1°, qui pose le principe du mandat

De plus, si les notions d'entente et de *jus prohibendi* constituent les règles générales du fonctionnement de l'administration, elles ne jouent pas, cependant, dans toutes les situations d'une manière absolue. Certains principes viennent, dans des hypothèses déterminées, en limiter plus ou moins l'application.

Enfin, le concours des cohéritiers ne se rencontre pas toujours, parfois il est matériellement impossible à réaliser, or, l'administration implique fréquemment l'idée d'actes d'une utilité plus actuelle que certains actes de disposition. Il est intéressant de rechercher les moyens grâce auxquels on pourra pourvoir dans ces hypothèses à la gestion de la masse héréditaire.

En pratique, c'est relativement à l'administration des biens indivis que les cohéritiers risquent le plus de se heurter pendant l'indivision : ils comprennent aisément que l'un d'eux ne puisse disposer seul et immédiatement d'un élément déterminé de la succession ; ils savent qu'ils doivent partager l'actif héréditaire et qu'ils ne peuvent, jusqu'à ce moment, préciser quel bien leur appartiendra en définitive, mais ils admettent plus difficilement que la mise en valeur normale de ces biens pendant l'indivision soit subordonnée à un assentiment unanime, que, par exemple, un immeuble ne puisse être loué, un fonds de commerce exploité sans le concours de tous.

* * *

Faute de trouver dans le Code Civil un texte précis déterminant les règles générales du fonctionnement de l'administration, force a été à la doctrine et à la jurisprudence de

tacite entre associés pour l'administration des sociétés, ne peut fournir les règles s'appliquant à la gestion d'un patrimoine dans lequel *l'affectus societatis* n'a aucune place. Il faut écarter toute idée de représentation comme principe général ; les cohéritiers subissent l'état d'indivision, de ce qu'ils sont coindivisaires on ne peut induire qu'ils s'entendent pour gérer : l'accord ne peut se présumer ; nous dirions même volontiers que le désaccord est à présumer...

recourir au principe romain du *jus prohibendi*, seul en harmonie avec la notion même de l'indivision, telle que la conçoit la loi.

Ainsi l'unanimité des cohéritiers est-elle qualifiée pour gérer les biens indivis comme elle l'entend, mais, en cas de dissentiment, l'avis de celui qui refuse doit être suivi.

Ce principe est le seul à concorder exactement avec les règles générales que nous avons étudiées.

Il résulte tout d'abord de la nature juridique des droits des indivisaires sur les effets successoraux. Puisque les cohéritiers possèdent indivisément le droit d'administrer, ils ne peuvent l'exercer que collectivement : chacun d'eux est libre, lorsqu'il le veut, de ne pas apporter sa participation, il supprime ainsi, par sa volonté, l'efficacité juridique de l'acte entier vis-à-vis de lui-même.

En effet, si chacun a le droit d'obliger ses cohéritiers à conserver la chose commune, il ne peut, en revanche, les contraindre à rendre valable par leur collaboration un acte juridique dont la conséquence est de modifier « la physionomie » d'un bien héréditaire : à défaut d'entente, ce bien doit être retrouvé, lors de la cessation de l'indivision, tel qu'il était au décès de l'auteur commun.

En second lieu, ce principe, appliqué à l'administration, cadre avec les règles fondamentales de l'indivision.

L'art. 815 du C. Civ. reconnaît à chacun des indivisaires le droit de faire cesser l'indivision à n'importe quel instant. Comment, en présence d'une règle si absolue, concevrait-on que la volonté de l'un des cohéritiers puisse être violée au sujet de la gestion des biens indivis ?

Pour pouvoir refuser à chacun des indivisaires le droit de s'opposer efficacement à un acte d'administration, il aurait fallu que l'art. 815, après avoir posé en principe général que le partage peut toujours être demandé, ait précisé que, néanmoins, en cas de désaccord les biens indivis seraient gérés suivant telles règles qu'il aurait formulées.

Ces dispositions reviendraient à imposer à tous les mesures d'administration prises par quelques uns des cohéritiers, c'est-à-dire, à refuser aux opposants la possibilité de sortir de l'indivision lorsqu'ils ne veulent pas supporter les conséquences d'une gestion qu'ils désapprouvent.

Mais l'art. 815 C. Civ. ne dit rien de tel, au contraire, il énonce nettement que, pour rester dans l'indivision, il faut être d'accord ; tout désaccord, quelle qu'en soit la cause, peut donc provoquer une demande en partage (1).

Il arrivera fréquemment que l'administration devenant impossible, faute d'entente entre les cohéritiers, l'un d'eux mette fin au plus vite, par une demande en partage, à cette situation déplorable et préjudiciable à tous.

Cette demande est, par conséquent, la réplique courante d'un cohéritier qui ne s'entend pas avec les autres.

Telles sont les conséquences du principe posé par l'art. 815 C. Civ., n'est-ce pas disposer implicitement qu'au cours de l'indivision la gestion ne peut être réalisée que par l'unanimité des cohéritiers ?

Cette interprétation est d'ailleurs conforme aux conceptions individualistes des rédacteurs du Code Civil : en passant sous silence l'organisation de l'indivision, ils ont voulu permettre aux cohéritiers de sortir d'une situation juridique éphémère par leur propre volonté et sans conditions ; ils considéraient, en effet, cette indivision comme un état anormal pour les biens et aussi pour les personnes et envisageaient les conflits nombreux qui risquaient de s'élever particulièrement pour la gestion des biens communs entre les titulaires de droits rivaux, mais également respectables.

(1) L'art. 815 C. Civ. s'impose au juge d'une manière absolue ; celui-ci ne peut refuser de faire droit à la demande en partage ou en licitation, soit par défaut d'intérêt : Cass. civ., 26 décembre 1866, S. 1867. I. 76, D. 1867. I. 27 ; — Trib. Civ. Amiens 16 juillet 1892, J. Amiens 3 p. 174, soit en raison de la valeur minime des objets indivis : Cass. Civ., 30 mai 1877, S. 1878. I. 102, D. 1878. I. 109, soit pour tout autre motif, DEMOLOMBE, XV, n° 187 ; — LAURENT, X, n° 228 ; — JOSSERAND, I, n° 1791.

C'est là l'un des inconvénients prévus de l'indivision et le partage a été créé précisément pour y mettre un terme.

L'art. 815 C. Civ. est indiscutablement en relation étroite avec les principes que nous exposons, puisqu'il repose sur les mêmes idées et qu'il apporte, en cas de désaccord, la seule arme, sinon la meilleure, que puisse utiliser un cohéritier, lorsqu'il veut défendre la souveraineté de sa volonté.

Ces raisonnements se trouvent renforcés lorsque l'on examine les conditions de validité des actes d'administration ; ici encore, les principes s'enchaînent et les règles de l'accord et du *jus prohibendi* sont en parfaite concordance avec l'art. 883 C. Civ.

Pour être opposable à tous les cohéritiers, lorsque le partage sera intervenu, l'acte d'administration doit, nécessairement, avoir été consenti par l'unanimité des indivisaires ; nous avons constaté en effet, qu'un droit, s'il est exercé par l'ensemble des cohéritiers, acquiert une efficacité immédiate et définitive : la vente d'un immeuble indivis consentie par tous les ayants droit pendant l'indivision est définitive, le prix venant prendre par subrogation la place du bien commun dans la masse ; l'hypothèque consentie par tous continue, après le partage, de grever l'immeuble auparavant indivis, à quelqu'héritier qu'il ait été attribué.

Il en sera de même pour les actes d'administration réalisés par l'ensemble des cohéritiers ; ils sont valables immédiatement et irrévocablement sans qu'il y ait à se préoccuper des conséquences du partage déclaratif : celui des indivisaires qui reçoit dans son lot l'immeuble donné à bail pendant l'indivision doit respecter ce bail.

Inversement, l'acte de gestion passé par un seul ou plusieurs des cohéritiers seulement est inexistant à l'égard de ceux qui n'y ont pas consenti.

Il n'est donc pas osé d'affirmer que les principes de l'accord et du *jus prohibendi* concordent parfaitement avec les principes classiques sur l'indivision héréditaire.

* * *

C'est donc bien une question d'accord de volonté qui domine l'étude de l'administration des successions indivises.

Mais il importe de préciser dès maintenant que ce principe général ne s'applique pas dans tous les cas avec une égale souveraineté.

Le *jus prohibendi* joue lorsqu'aucune disposition spéciale ne vient suppléer au libre exercice de la volonté des cohéritiers.

Dans certaines situations, la loi a fixé des limites ou des règles à l'exercice du pouvoir de gérer : la jouissance légale, la tutelle, la gestion des biens dans les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, sont soumises à des réglementations spéciales déterminées, non dans le but de porter atteinte arbitrairement à la volonté de certains cohéritiers, mais pour leur donner une protection légale.

Il faudra tenir compte, relativement au fonctionnement de l'administration, de la présence parmi les cohéritiers d'un incapable, d'un héritier bénéficiaire.

Dans une certaine mesure la gestion de la masse indivise sera soustraite aux règles de l'entente et du droit de veto.

Enfin, des lois récentes prennent des dispositions spéciales pour des catégories déterminées de biens. Ces biens forment des patrimoines distincts et sont soumis à des règles propres ; la loi particulière prévoit généralement comment ils seront gérés.

Le législateur cherche ainsi à remédier aux conséquences fâcheuses que provoque parfois l'application des principes généraux ; il veut éviter que le fonctionnement et même l'existence de certaines indivisions héréditaires dépendent uniquement d'un accord des volontés chez des individus qui souvent sont portés à se dresser les uns contre les autres.

Si nous ne pensions avoir déjà suffisamment établi, par d'autres arguments, l'importance de ce principe, la tendance

des lois nouvelles constituerait encore une preuve du rôle prépondérant tenu par le *jus prohibendi* dans la théorie classique, puisque le législateur contemporain cherche à en éviter les conséquences.

Nous voyons donc comment nous diriger dans cette étude : il faut examiner d'abord le fonctionnement de l'indivision à l'aide des principes généraux, lorsque les cohéritiers sont d'accord sur les mesures ou le mode d'administration et que cet accord est leur seule loi.

Nous étudierons ensuite la gestion de la succession indivise lorsque des dispositions légales restreignent ou suppriment l'exercice des volontés individuelles chez certains ou chez tous les cohéritiers.

* * *

§ 2^{me} — *Applications par la doctrine et la jurisprudence
des principes de l'entente entre cohéritiers
et du jus prohibendi de chacun d'eux*

L'indivision héréditaire peut durer aussi longtemps que les cohéritiers demeurent d'accord pour la maintenir.

Si la loi ne limite pas leurs pouvoirs, l'administration des biens indivis repose sur deux idées : concours de volonté et droit de veto de chacun (1).

La doctrine est presque unanime à adopter cette théorie (2)

(1) Nous ne parlons pas des actes d'administration que peut faire chacun des cohéritiers, relativement à sa quote-part : dans ce cas il agit seul et librement puisqu'il gère ainsi son propre patrimoine ; il peut exercer pendant l'indivision toutes les actions qui ont pour but de conserver son droit dans les biens héréditaires, (DEMOLOMBE, XV, 481). Il peut, par exemple, revendiquer contre le tiers détenteur sa quote-part idéale pour faire reconnaître son droit de copropriété ou encore intervenir en appel, lorsque se trouve engagée, dans une instance à laquelle il n'a pas été appelé, la question de propriété ou de démembrement de la propriété.

(2) POTHIER, *du Quasi-Contrat de Communauté*, n° 92 ; — DEMOLOMBE, XV, n°s 484 et 485 ; — LAURENT, X, n°s 216 et 217, XXVI, n° 443, comp. du même auteur, XXVI, n° 440 où il expose qu'il n'y a rien à administrer puisque la communauté est un état passif ; — TROPLONG, *Contrat de Société*, n° 725,

et nous constaterons que la jurisprudence s'y range fréquemment.

Nous allons étudier tout spécialement le bail de l'immeuble héréditaire, car ce contrat constitue le type de l'acte d'administration d'une succession indivise.

*I. — Du bail de l'immeuble indivis
consenti par les cohéritiers à un tiers.*

Le louage est un contrat consensuel qui ne peut se former que de l'accord de toutes les parties.

Les cohéritiers peuvent s'entendre pour donner à bail les biens indivis : ils sont, en effet, maîtres de disposer ensemble de la jouissance des biens héréditaires puisqu'ils en sont copropriétaires.

Rien ne fait obstacle à ce qu'ils louent à un tiers l'un des immeubles communs, par exemple ; chacun d'eux donne ainsi à bail sa quote part de jouissance sur l'immeuble loué. Et le contrat passé dans ces conditions (entre tous les cohéritiers et le preneur) vaut immédiatement et subsiste pour le temps qui a été fixé, la cessation de l'indivision à une date plus ou moins lointaine n'ayant aucune influence sur la validité du bail.

Inversement, l'un des coindivisaires ne peut consentir le bail d'un bien indivis sans le concours de tous les autres (1).

Louage, n° 100 ; — AUBRY et RAU, II, § 221, p. 580 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Successions*, n° 2676, *Société Prêt et Dépôt*, n° 539 ; — A. COLIN et CAPITANT, I, p. 773 ; — CAPITANT, *l'Indivision héréditaire*, *Rev. Crit.*, 1924, p. 35 ; *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté entre époux*, *Rev. Crit.* 1929, p. 70 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 ; — DEFRENOIS, op. cit. I, n° 845 ; — GREGOIRE DE ROULHAC, BRULLIARD, thèses précitées.

Contra : LEBRUN, *Des Partages*, Livre IV, Ch. I, n° 23 ; — GUILLOUARD, *Société*, n° 392, v. cependant n° 391.

Compar. SIESSE, op. cit. ; LEBRET, *La notion de l'indivision dans le droit français actuel*, thèse précitée.

(1) TROPLONG, *Louage*, n° 100 ; — DEMOLOMBE, XV, n° 484 ; — LAURENT, X, n° 217 ; — GUILLOUARD, *Société*, n° 391 et *Louage*, I, n° 54 ; — AUBRY et RAU, II, § 221, p. 580, textes et notes 9 et 10 ; — BAUDRY LACANTINERIE

Un tel bail n'est pas opposable à ceux des cohéritiers qui n'y ont pas consenti car, en ce qui concerne leurs quotes parts, il a pour objet la chose d'autrui ; en louant seul la chose commune, le cohéritier bailleur a dépassé la limite de l'exercice normal de son droit indivis de jouissance : il a disposé non seulement de son droit, mais encore des droits équivalents de ses cohéritiers, sans que ceux-ci y aient consenti.

Les coindivisaires qui n'ont pas participé à l'acte sont fondés, par conséquent, à en requérir la nullité. Ils ont la faculté d'en poursuivre l'annulation immédiatement et pour la totalité puisque le bail donne au preneur un droit actuel de jouissance sur la chose commune entière (1).

Le preneur, en effet, ne saurait jouir de la part du bailleur sur l'immeuble loué sans jouir en même temps des parts des autres cohéritiers : il leur cause donc un trouble et un préjudice immédiats.

Mais le bail n'est pas nul entre le cohéritier bailleur et le preneur et si les autres héritiers ne protestent pas, il est

et WAHL, *Société, Prêt et Dépôt*, n° 539 ; — A. COLIN et CAPITANT, I, p. 773 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289.

Cass. Civ., 4 juin 1884, S. 1884. I. 723 (motifs) ; — Alger, 22 février 1899, D. 1901. 2. 33 (motifs) ; — Trib. Civ. Meaux, 26 janvier 1900, G.T. 1900, I^o, 2.330 ; — Trib. Civ. Boulogne-sur-Mer, 24 novembre 1922, G.P. 1922. 2. 696 ; — Paris (2^e Ch.), 22 décembre 1925, G.T. 26 et 27 mars 1926 ; — Trib. départ. Seine-et-Marne (Sect. Melun), 4 novembre 1926, G.P. 1927. I. 205 ; — Trib. départ. Alpes-Maritimes (1^{re} Ch.), 18 avril 1928, G.T. 1928. 2. 610 ; — Trib. départ. Eure, Evreux, 29 octobre 1929, G.P. 1930 I. 220.

Pour les indivisions entre usufruitiers, Douai 15 novembre 1921, *Rec. Douai* 1922. 30.

(1) MERLIN, *Quest. V^o Location* ; — FAVARD, *Répert. V^o Louage*, sect. I, § 1^{er}, n° 2 bis ; — ZACHARIÆ, *Dr. Civ. franc.*, III, § 364, p. 4 ; — DUVERGIER, *Louage*, I, n° 87 ; — TROPLONG, *op. cit.* — LAURENT, XXV, n° 44 ; — DURANTON, XVII, n° 35 ; — GUILLOUARD, *Louage* I, n° 54 ; — AUBRY et RAU, V, § 364, p. 273 et note 7.

Cass. Civ., 4 juin 1884, Alger, 22 février 1899, Trib. Civ. Boulogne-sur-Mer, 24 novembre 1922, Trib. départ. Seine-et-Marne, Sect. Melun, 4 novembre 1926, Trib. départ. Alpes-Maritimes, 18 avril 1928, Trib. départ. Eure, 29 octobre 1929, précités.

Voir également Douai 15 novembre 1921, précité ; Compar. Trib. Civ. Seine (5^e Ch.), 10 mars 1927, *Sem. jurid.* 30 juin 1927.

valable pendant l'indivision et continuera de l'être si, par le partage, le bien qu'il grève tombe dans le lot du bailleur (1).

Telle est l'opinion dominante de la doctrine et de la jurisprudence sur le sort du bail d'un bien indivis.

Elle est combattue par certains auteurs qui font dépendre la validité du bail consenti par l'un des indivisaires seul, des résultats du partage, en invoquant les principes de l'effet déclaratif du partage : l'annulation du bail ne pourrait être demandée par les cohéritiers étrangers à l'acte que si les résultats du partage n'avaient pas pour effet d'allotir le bailleur du bien, objet du bail (2).

Cette théorie a été accueillie par un arrêt récent de la Cour de Paris (3) qui décide que le copropriétaire d'un immeuble doit attendre les résultats du partage pour pouvoir demander la nullité du bail consenti sur cet immeuble par un autre copropriétaire. Voici quelques uns des motifs de cet arrêt :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 883, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul à tous les effets compris dans son lot ou à lui attribués par la licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets ou parts quelconques de la succession attribués aux autres héritiers ; qu'il suit de là qu'il

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581, texte et note 11 (et les références) ; — GUILLOUARD, *Louage* I, n° 54. — Trib. départ. Morbihan, 24 juin 1927, D.H. 1927. 534 (motifs) ; contra LAURENT, XXV, n° 44.

Relativement aux droits du preneur, lorsque celui-ci a cru que le bien indivis, objet du bail, était la propriété exclusive de son bailleur, BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Louage* I, n° 102, (éd. 1898).

De son côté, le cohéritier bailleur ne pourrait invoquer lui-même la nullité fondée sur l'absence de consentement de tous les coindivisaires, Alger, 22 février 1899, précité (motifs) et puisqu'un lien d'obligation a été créé entre le preneur et lui, il doit tenir ses engagements ou payer des dommages intérêts, AUBRY et RAU, V, § 364, p. 273, note 7 et p. 274, note 7 bis *in fine*. — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op. cit. n° 101, (éd. 1898) ; voir également LASSALLE HEROU, thèse précitée, p. 94.

(2) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op. cit., n° 101 ; dans le même sens, LASSALLE HEROU, op. cit., p. 90 et suiv.

(3) Paris (2^e Ch.), 27 février 1929, D. 1929. 2. 75 : cet arrêt est particulièrement curieux car il s'agissait, en l'espèce, de décider du sort d'un bail passé par l'un des coindivisaires pour une durée de vingt et un ans et moyennant un loyer trop modique.

peut valablement consentir le bail d'un immeuble, lequel bail doit être réputé bon et valable si l'immeuble pour lequel il a été fait devient par l'effet dévolutif du partage, propriété incommutable de celui des héritiers qui l'a passé.

...« Que le bail consenti par l'un d'eux ne peut être valablement attaqué que si, en suite du partage, l'immeuble sur lequel il porte a été attribué à un autre cohéritier.

« Que l'acte de disposition fait par un cohéritier encore dans l'indivision sur un bien dépendant de la succession ne doit pas être « de plano » considéré comme nul mais seulement annulable et résoluble suivant que l'immeuble tombe ou ne tombe pas dans le lot du cohéritier qui l'a constitué.

« Qu'il suit delà qu'il ne saurait être statué sur toute contestation née de la passation d'un bail par l'un des cohéritiers avant qu'il n'y ait eu règlement de partage et attribution dévolutive des biens de succession ».

Il nous paraît que cette théorie ne saurait être retenue pour diverses raisons :

D'abord, elle semble contredire la jurisprudence même de la Cour de Cassation (1) qui a consacré la solution inverse en décidant que les actes de disposition accomplis par l'un des copropriétaires pendant l'indivision pouvaient être critiqués par ceux qui n'y avaient pas participé, sans qu'il leur soit nécessaire d'attendre que le partage ait été opéré ; cet arrêt précise qu'il y a vente de la chose d'autrui (par conséquent acte nul à ce titre) en ce qui concerne les quotes-parts de ceux qui n'y ont pas concouru.

Mais surtout, elle nous paraît reposer sur une erreur d'interprétation des textes du Code Civil : elle assimile le bail aux constitutions de droits réels sur un bien indivis par l'un des cohéritiers sans le consentement des autres. La constitution d'un droit réel par l'un des indivisaires ne porte pas atteinte aux droits des autres : ce droit réel frappe la part indivise de

(1) Cass. Civ., 28 février 1894, D. 1894 I. 235, S. 1896. I. 209 et les notes.

l'héritier constituant et non celles de ses cohéritiers. « Aucun empiètement n'a été commis sur leurs quotes-parts et l'effet déclaratif du partage ne fera que consolider ou anéantir plus tard, lors du partage, le droit réel constitué sur la part indivise » (1).

Au contraire, la situation est tout à fait différente en ce qui concerne le bail : en louant seul l'immeuble indivis, l'héritier porte une atteinte immédiate aux droits de ses cohéritiers : un tel bail a pour double conséquence de leur causer un trouble actuel et illégitime dans l'exercice de leur droit de jouissance (ils s'en trouvent privés sur ce bien) et de déprécier très sensiblement la valeur vénale de l'immeuble (2).

Pour qu'il en soit autrement, il faudrait envisager le cas où le preneur accepterait de ne pas entrer en possession immédiate de l'immeuble à lui loué. « Il n'y aurait que dans le cas où le preneur voudrait bien considérer son bail comme conditionnel et soumis aux résultats du partage qu'on pourrait admettre ici les solutions exposées plus haut à propos des actes d'aliénation » (3).

Cette hypothèse sera rarement conforme à l'intention du bailleur et du preneur et, en dehors de ce cas, il faut décider que la licitation ou l'attribution ne doit pas obligatoirement précéder l'annulation du bail, ainsi que le prétend la Cour de Paris dont l'arrêt constitue une exception à la jurisprudence que nous avons citée.

La théorie que soutiennent cet arrêt et quelques auteurs est

(1) SOLUS, commentaire sur jugement Trib. Civ. Evreux, 29 octobre 1929, précité, dans la *Rev. Trim.* 1930, p. 144.

(2) « La qualité de copropriétaire donne un droit et un intérêt né et actuel à faire tomber un bail dont les conséquences peuvent être désastreuses ou gênantes, soit immédiatement, soit plus tard, lorsqu'il s'agira de partager le bien indivis, » SOLUS, commentaire sur jugement Trib. Civ. Boulogne-sur-Mer, 24 novembre 1922, précité, dans *Rev. Trim.* 1923, p. 177 ; voir également du même auteur, *Rev. Trim.* 1927, p. 226 et VIALLETON, commentaire sur arrêt Paris, 27 février 1929, précité dans *Rev. Crit.* 1929, p. 529.

(3) VIALLETON, commentaire précité, *Rev. Crit.* 1929, p. 529.

contraire à tous les principes qui déterminent les droits des cohéritiers sur les biens héréditaires pendant l'indivision (1).

En procurant à un tiers un droit de jouissance exclusif et immédiat sur un immeuble de la succession, le bailleur lui a transmis un droit plus fort que celui auquel il pouvait prétendre jusqu'au partage, puisqu'il n'a sur chacun des effets successoraux qu'un droit indéterminé et incertain.

On doit en conclure que, sauf le cas où il s'agirait d'un bail conditionnel, chacun des cohéritiers ne peut donner à bail sa part indivise sans le concours des autres cohéritiers (2) : le bail de quote-part n'est concevable que pour venir compléter les baux de même nature consentis concurremment par les coindivisaires de telle sorte que le preneur puisse exercer une jouissance paisible sur l'immeuble indivis pour le temps qui a été prévu par le contrat, c'est-à-dire pendant l'indivision, comme après le partage, quelqu'en ait été le résultat.

* * *

Les principes du concours de tous les cohéritiers et du droit d'opposition de chacun d'eux s'appliquent avec la même logique lorsqu'il s'agit, non plus de créer un contrat de louage relativement à un bien indivis, mais de modifier ou de mettre fin à un bail existant lors du décès du *de cujus*.

Le contrat de louage, en effet, n'est pas résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur (art. 1742 C. Civ.). Aussi

(1) MM. BAUDRY LACANTINERIE et WAHL qui, ainsi que nous l'avons remarqué, se rangent à cette thèse en ce qui concerne le bail, admettent cependant qu'en cas de nantissement consenti sur un bien héréditaire par l'un des cohéritiers, seul, ce nantissement peut-être annulé immédiatement, à la demande des autres, car l'héritier a livré la possession à un tiers, or, la possession appartient indivisément aux copartageants. (BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* III, n° 3346 bis). Pourquoi ne pas appliquer le même raisonnement en matière de bail ? En louant seul l'immeuble indivis, l'héritier a livré au tiers-preneur la détention qui appartient indivisément aux autres.

(2) Les coindivisaires auraient le droit de faire annuler le bail, même s'il ne portait que sur la quote-part indivise du cohéritier bailleur : AUBRY et RAU V, § 364, p. 273 et références sous note 7.

Com. Sup. Cass., 14 février 1929, *Rev. Loyers* mars 1929.

les cohéritiers recueillent-ils dans la succession de leur auteur les droits inhérents à la qualité de celui-ci ainsi que les droits qui sont les accessoires légaux du bail (1).

Selon que les cohéritiers succèdent au preneur ou au bailleur, ils exerceront en concours les droits du défunt de même qu'ils seront soumis à ses obligations. (2)

*
* *

(1) Com. Sup. Cass., 27 décembre 1928, *Rev. Loyers* mars 1929 ; — Com. Sup. Cass., 3 janvier 1929, D.H. 1929, p. 150 ; v. également Trib. Civ. Seine 24 octobre 1928, D.H. 1928, p. 601 : sur les effets de ces principes relativement à la déchéance personnelle de l'un des cohéritiers du droit d'obtenir une prorogation.

(2) Inefficacité d'une demande en renouvellement faite au gérant ou à un seul des copropriétaires : Trib. Civ. Seine (8^e Ch.), 16 décembre 1927 *Rev. Loyers* février 1928 ; — Trib. Civ. Seine, 5 mars 1929, D.H. 1929, p. 196 ; — Paris (1^{er} Ch.), 6 mai 1929, *Rev. Loyers* juin 1929 ; voir également Trib. Civ. Seine, 31 mai 1929, D.H. 1929, p. 389 et commentaire par DEMOGUE sous ce jugement dans la *Rev. Trim.* 1929, p. 784.

Sur l'action en révision : Ch. Cons. Seine (4^e Sect.), 5 novembre 1928, *Rev. Loyers*, janvier 1929.

Sur la nécessité du concours de tous les copropriétaires pour la mise en mouvement de l'instance en refus de prorogation : Trib. Civ. Seine (Ch. Cons. 2^e Sect.), 12 décembre 1927.

Sur la résiliation : Angers, 10 juillet 1928, G.P. 1928. 2. 818.

Pour l'exercice du droit de reprise, la jurisprudence exige l'accord des héritiers : l'un des coindivisaires, même si sa part est « minime » peut exercer le droit de reprise avec le consentement des autres : Com. Sup. Cass., 3 janvier 1929, *Rev. Loyers* mars 1929, voir dans le même sens Com. Sup. Cass., 10 mars 1927, G.P. 1927. 2. 468 ; — Trib. Civ. Seine (7^e Ch.), 19 juillet 1928, G.P. 1928. 2. 377 et commentaire sur ce jugement par DEMOGUE, *Rev. Trim.*, 1928, p. 933.

Le droit de reprise conféré par l'art. 5 de la loi du 1^{er} avril 1926, n'est pas épuisé par l'exercice qui en a été fait par l'un des copropriétaires à son profit personnel sur l'un des appartements de l'immeuble indivis et peut ensuite être invoqué par un autre copropriétaire sur un autre appartement : Trib. Civ. Seine (Ch. Cons. Loyers, 2^e Sect.), 31 mai et 28 juin 1926, G.P. 1926. 2. 467 ; — HENRI MEUNIER, Commentaire de la loi du 1^{er} avril 1926, p. 84 et suiv. ; voir également Trib. Civ. Seine (Ch. Cons. Loyers, 6^e Sect.), 24 juin 1926, G.P. 1926. 2. 469.

Il faut enfin envisager l'application de ces principes en concordance avec ceux de la loi du 30 juin 1926 : v. DEMONTÈS, *La Propriété Commerciale*, *Rev. Crit.* 1928, p. 567 et suiv. ; MARTIN et MAUS, *Propriété Commerciale*, p. 265.

*II. — Du bail d'un immeuble indivis
consenti par les cohéritiers à l'un d'eux.*

Les cohéritiers peuvent-ils donner à bail à l'un d'eux l'immeuble indivis ou plus précisément, la convention passée entre eux sous la forme d'un contrat de louage vaut-elle comme un véritable bail ou ne peut-on lui reconnaître que la valeur d'un simple règlement de jouissance, valable pour le temps de l'indivision tout au plus ?

On paraît surpris, au premier abord, que cette question puisse se poser : rien ne fait obstacle, semble-t-il, à ce que les cohéritiers, s'ils sont d'accord entre eux, réalisent telle convention qu'il leur plaît (1).

Mais le problème est assez complexe et mérite un examen approfondi, car il s'agit là d'une situation d'intérêt très pratique et qui soulève, au surplus, des difficultés d'ordre juridique particulièrement intéressantes.

L'intérêt pratique de la question tient en ce qu'elle touche directement au problème de la jouissance des biens indivis. Nous avons vu qu'en vertu de leur vocation héréditaire, les cohéritiers sont fondés à user et à jouir des éléments qui composent la succession indivise à laquelle ils sont appelés. Ils possèdent, pendant l'indivision, un droit individuel et immédiat à l'usage et à la jouissance, mais comme ils ne peuvent l'exercer que dans la mesure où, ce faisant, ils n'entravent pas le droit égal et concurrent de chacun d'eux, l'exercice de ce droit offre, en fin de compte, une valeur plus théorique que pratique.

Sauf dans quelques cas exceptionnels, ainsi que nous l'avons remarqué antérieurement, on doit constater que

(1) L'un des cohéritiers ne peut, bien entendu, se faire bail à lui-même de la chose indivise sans le consentement des autres : Orléans, 22 août 1849, P. 1849, 2. 284.

chacun des héritiers ne peut jouir d'un élément individualisé de la succession sans le consentement de ses cohéritiers.

Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'une convention intervienne entre eux pour déterminer le mode et l'étendue de la jouissance de chacun ; mais, convention implique nécessairement accord entre les intéressés : qu'ils s'entendent donc pour régler l'usage et la jouissance des biens indivis, ils peuvent arriver à une solution pratique qui leur permet de tirer parti dès maintenant des ressources qu'offrent les effets successoraux : ils ont toute latitude dans cet ordre d'idées pour prendre les dispositions qu'ils veulent : user en commun de l'immeuble héréditaire, par exemple, en l'occupant tous ensemble ou en jouissant exclusivement chacun d'une partie déterminée de l'immeuble. Ils préféreront parfois l'usage ou la jouissance alternatifs du bien commun. Ils peuvent, enfin, laisser à l'un d'eux l'exercice de ces droits moyennant une indemnité pour les autres : nous en arrivons ainsi à un nouvel aspect du règlement de jouissance qui peut intervenir entre les cohéritiers.

Leur convention est alors susceptible de revêtir des formes diverses : d'abord celle d'un simple règlement de jouissance dans lequel les parties conviennent que l'une d'elles jouira du bien indivis à l'exclusion des autres pour le temps que durera l'indivision et moyennant le versement d'une indemnité dont le montant est fixé dans la convention.

Ce contrat peut ne pas suffire à l'héritier qui reçoit le droit de jouir exclusivement de l'immeuble héréditaire : il aura parfois l'intention d'organiser sa jouissance sur ce bien, d'aménager le bien lui-même, de l'exploiter en utilisant un outillage qu'il aura acquis à grands frais peut-être ; bref, il tiendra dans ce cas à être assuré d'une jouissance paisible pendant un temps souvent assez long. Il pourra, dans ces circonstances et d'accord avec ses cohéritiers, donner à la convention la forme d'un véritable bail qui, dans l'esprit des contractants, devra mettre l'héritier à l'abri des incer-

titudes sur la date de la cessation de l'indivision et sur les effets du partage à intervenir.

Une semblable convention vaut-elle alors comme véritable bail ? La nature juridique des droits des cohéritiers sur les biens héréditaires leur permet-elle de passer un tel contrat ?

La jurisprudence est partagée sur cette question : la Cour de Paris, notamment, se refuse à reconnaître la validité de ce bail. Dans un arrêt du 5 Janvier 1831 (1), elle le considère comme ne constituant qu'un simple règlement du mode de jouissance de l'immeuble indivis, nécessairement subordonné au partage et à la licitation et résolu par le fait de ce partage ou de cette licitation ; recherchant l'intention des parties, elle fonde sa décision sur ce que, dans l'espèce, il s'agissait d'un bail de vingt-cinq ans « dont le maintien serait évidemment un obstacle à ce que l'immeuble pût jamais être vendu à sa juste valeur. »

L'arrêt considère, par conséquent, que les cohéritiers ne peuvent, par une convention qu'ils auraient passée pendant l'indivision, amoindrir la valeur vénale de l'immeuble de telle façon qu'il en résulte une difficulté pour le liciter. Les cohéritiers ne peuvent ainsi entraver le libre développement des opérations du partage et risquer de compromettre le principe de l'égalité qui doit en être l'âme. Les considérations qui poussent la Cour à méconnaître la validité du bail ne tiennent donc pas au contrat lui-même, elles lui sont extrinsèques, elles concernent les conséquences inopportunes de l'acte.

Un autre arrêt (Paris 7 Mars 1844) (2) décide qu'une telle convention n'est pas valable relativement à la part indivise du preneur, car nul ne peut se donner à bail sa propre chose et cette nullité produit effet pour le tout, par cela seul qu'elle affecte un bail indivisible.

(1) Paris, 5 janvier 1831, S. 1831. 2. 281, D. 1831. 2. 102.

(2) Paris, 7 mars 1844, D.P. 1844. 2. 151.

Ainsi, l'acte est-il nul totalement, comme entaché d'un vice provenant du défaut de qualité de l'un des contractants, question sur laquelle nous reviendrons.

Enfin, un arrêt récent (Paris 19 Janvier 1929) (1) refuse d'appliquer les dispositions de la loi du 6 Juillet 1925, relativement à une demande en révision du prix d'un bail, motifs pris de ce qu'en l'espèce il s'agissait d'une « location de droits indivis à la jouissance de terrains et constructions loués » et que « la loi du 6 Juillet 1925 s'applique non à des droits, mais à des immeubles » (2).

Ainsi, la Cour de Paris en arrive-t-elle à reconnaître une valeur restreinte et spéciale au contrat de louage lorsqu'il est consenti par un copropriétaire indivis à l'autre copropriétaire : l'objet du contrat consisterait en « droits incorporels » susceptibles de location, certes, mais qu'il est impossible d'assimiler, quant à leurs effets au droit que confère au preneur le bail qui porte directement sur un immeuble. C'est décider qu'un immeuble indivis ne peut en aucun cas être donné à bail par les copropriétaires à l'un d'eux et qu'une telle convention aura simplement la valeur d'un simple règlement de jouissance.

(1) Paris (2^e Ch.), 19 janvier 1929, D. 1929, 2. 137, note VOIRIN.

(2) « Considérant, précise cet arrêt, qu'Eugène et René L... sont copropriétaires chacun pour moitié des propriétés, que, par suite, si les droits de propriété sont partagés, la chose ne l'est pas et la part de chacun des frères L... n'est pas une part matérielle.

« Que, dans ces conditions, Eugène L... ne pouvait donner à bail et René L..., propriétaire des immeubles ci-dessus désignés au même titre que son frère, ne pouvait prendre en location autre chose que les droits réels d'Eugène L... sur lesdits immeubles, droits incorporels susceptibles de location comme toutes sortes de biens meubles et immeubles, du moment que la vente en est possible, mais que la location de droits ne tombe pas sous l'application de la loi du 6 juillet 1925 ; que cette loi par les termes « baux à loyer » qu'elle emploie, qui ne visent que les baux d'immeubles et plus particulièrement de maisons, par sa référence à la loi du 9 mars 1918, par son contexte même, démontre son applicabilité aux seuls baux concernant les immeubles.

« Considérant que le bail litigieux ne pouvant avoir pour but que la location de droits incorporels, ne peut faire l'objet d'une demande en révision de prix... »

Cet arrêt motive sa décision sur une considération d'ordre général : les coindivisaires, par leur qualité même, ne sauraient louer à l'un d'eux autre chose que des droits incorporels, les seuls dont ils puissent se prétendre titulaires sur les biens héréditaires jusqu'à ce que le partage soit intervenu pour attribuer à chacun d'eux une fraction matérialisée de la masse. Ces droits ne correspondent pas au droit de propriété lui-même qui, seul, permet de disposer du bien sur lequel il porte.

L'objet d'un tel bail est, d'après cette conception, ainsi que le remarque M. Voirin (1), « un bien incorporel (le droit à une quote-part abstraite insusceptible d'une localisation matérielle à moins d'un partage), mais ce ne peut jamais être l'immeuble indivis lui-même. »

Par contre, un arrêt très nettement motivé de la Cour de Rennes (9 Janvier 1858) (2), considère que le bail de parts indivises par les cohéritiers à l'un d'eux vaut en tant que bail et ne doit pas être apprécié comme un règlement de jouissance de la propriété indivise jusqu'à la licitation, si telle n'a pas été la volonté expresse des parties.

L'intérêt théorique et pratique de la question est considérable : regarder un tel bail comme un simple règlement de jouissance, c'est amoindrir la valeur des actes que peut consentir l'ensemble des coindivisaires sur l'un des biens héréditaires ; c'est également mettre le cohéritier preneur à la merci de l'un de ses bailleurs qui, peu scrupuleux, pourra, par une demande en partage, faire tomber dès qu'il le voudra, le bail auquel il a consenti ; c'est, enfin, priver le preneur du droit d'invoquer le bénéfice des prorogations prévues par les lois sur les loyers qui parlent uniquement de « locaux » loués et ne pourraient, par conséquent, être appliquées s'il ne

(1) VOIRIN, note sous Paris 19 janvier 1929, précité.

(2) Rennes (3^e Ch.), 9 janvier 1858, S. 1858. 2. 548, D. 1858. 2. 213 et dans le même sens, Trib. Civ. Gex, 1^{er} mars 1899, *Le Droit* 28 mars 1899.

s'agit plus que du bail de simples « droits incorporels » ; dans l'hypothèse inverse, soumise à l'appréciation de la Cour de Paris, celle-ci n'a-t-elle pas refusé d'appliquer au copropriétaire bailleur le bénéfice de la loi du 6 Juillet 1925 sur les prorogations ? En outre, il faudrait, pour les mêmes motifs, refuser au preneur le droit de profiter des dispositions qu'énonce la loi du 30 Juin 1926 sur la propriété commerciale, loi qui vise uniquement les baux de locaux, de terrains et de bâtiments servant à usage de commerce ou d'industrie et ne parle pas, non plus de « droits incorporels » (1).

Il faut maintenant apprécier la valeur de la thèse soutenue par la Cour de Paris. Quels que soient les arguments sur lesquels elle se fonde, elle aboutit, dans ses trois arrêts, à invalider le bail de l'immeuble indivis, consenti par les cohéritiers à l'un d'eux. La difficulté qui a arrêté la Cour de Paris réside, en fin de compte, dans l'incompatibilité chez le preneur des qualités de bailleur et de locataire : les cohéritiers bailleurs ne peuvent donner à bail pendant l'indivision, que leurs quotes-parts, objets essentiellement abstraits qui ne sont susceptibles de se matérialiser sur aucun bien déterminé de la succession jusqu'au partage. En louant leurs quotes-parts dans la jouissance d'un bien individualisé, ils ne parviennent pas, cependant, à conférer au preneur un droit aussi fort que celui qu'un propriétaire unique peut donner au locataire sur sa chose, car le cohéritier preneur a lui-même un droit à une quote-part, droit égal aux leurs et il ne peut se donner à bail à lui-même le droit indivis qu'il a déjà dans son patrimoine.

Le bail est nul, par conséquent, en ce qu'il concerne la part du preneur qui n'a pu se donner un consentement ayant une valeur juridique : l'opération se réduit alors à une simple location par le preneur des quotes-parts de ses cohéritiers

(1) VOIRIN, note précitée ; voir également DEMONTÈS, *La Propriété Commerciale*, *Rev. Crit.* 1928, p. 567 et suiv.

(acte dont la validité n'est pas contestée), ce contrat lui permettant de jouir à titre privatif d'un bien déterminé de la succession pendant l'indivision et pendant celle-ci seulement.

Pour soutenir avec succès que la convention entre cohéritiers peut conserver la forme du bail avec toutes ses conséquences, il faut détruire cette théorie de l'incompatibilité des deux qualités chez le cohéritier preneur.

M. Voirin (1), dans ce but, fait appel au système de l'acte avec soi-même, pour valider en totalité le bail de la chose indivise : la convention s'analyse en deux actes « conjugués » : « un contrat avec autrui et un contrat avec soi-même. » Il y a alors « cumul de qualités qui produit la confusion » : « d'une part, le copropriétaire preneur établit par acte de volonté unilatérale un rapport de droit entre deux portions de son patrimoine soumises à des régimes distincts, la fraction divise et la fraction indivise et d'autre part, sa volonté s'extériorise d'une façon suffisamment caractérisée pour être opposable aux tiers, puisqu'elle est coulée dans un contrat avec autrui, dont elle forme une des conditions. Grâce à cette combinaison, le copropriétaire prend à bail la totalité des droits indivis existant sur l'immeuble, c'est-à-dire, l'immeuble lui-même avec lequel ils se confondent. »

Quelque séduisante que soit cette théorie, il est difficile de l'admettre pour diverses raisons : d'abord, elle paraît inexacte et superflue. Le contrat que passe le cohéritier preneur avec lui-même établit, dit-on, un rapport de droit entre deux portions de son patrimoine, soumises à des régimes distincts ; si nous interprétons bien la pensée de M. Voirin, le cohéritier preneur louerait à « la fraction divise » de son patrimoine (c'est-à-dire ferait entrer dans son patrimoine propre) la « fraction indivise » dont il est titulaire en qualité d'héritier dans l'immeuble indivis, objet du bail.

(1) VOIRIN, note précitée *in fine*.

Ainsi, l'immeuble indivis se trouverait-il donné à bail par l'ensemble des cohéritiers (le cohéritier preneur figurant théoriquement dans le groupe des bailleurs d'abord), de la même manière que l'ensemble des indivisaires louerait la chose à un tiers (la validité de ce bail n'est pas contestée), mais il se trouverait que le preneur qui a contracté avec l'unanimité des bailleurs est précisément l'un de ceux-ci. Ce qui revient à dire qu'il doit avoir pris préalablement qualité de bailleur indivis pour pouvoir devenir preneur et avoir sur le bien, objet de son bail, une jouissance divise, partant exclusive.

On ne discerne pas comment la théorie de l'acte avec soi-même pourrait trouver un domaine d'application en cette matière : le patrimoine unique d'une personne ne paraît pas susceptible d'être divisé de la sorte ; la théorie de l'acte avec soi-même permet d'expliquer pourquoi, dans certaines hypothèses, le tuteur en indivision avec son pupille, l'héritier bénéficiaire administrant la succession (1), peuvent accomplir des actes juridiques déterminés : il y a bien alors deux qualités chez celui qui agit et deux patrimoines en présence.

Or, dans l'hypothèse du bail à l'un des cohéritiers, nous ne trouvons ni ces deux qualités distinctes (le preneur ne représente personne d'autre que lui-même), ni ces deux patrimoines, car le patrimoine indivis, s'il est momentanément isolé des patrimoines des héritiers, n'en est pas moins déjà leur patrimoine.

En réalité, le cohéritier preneur n'a aucune raison de se donner à bail à lui-même une part de jouissance qu'il a déjà et qui se trouve naturellement fixée relativement à ce bien indivis par le fait que les autres cohéritiers ont consenti à lui louer leurs quotes-parts de jouissance sur ce même bien.

Le critérium proposé a, en outre, le défaut de se résoudre et de s'extérioriser principalement en une question d'estimation

(1) Voir BECQUÉ, *op. cit.* p. 89, 150 et suiv., 159 et suiv.

rigoureuse de la valeur locative de l'immeuble. Et par là, il apparaît, dans ses conséquences, dangereux et contraire à l'intention des parties.

L'auteur conclut, en effet, que les cohéritiers auraient « le choix d'assigner pour objet à leur convention soit la totalité de leurs droits indivis, c'est-à-dire l'immeuble (bail proprement dit), soit les droits indivis des seuls copropriétaires bailleurs (règlement de jouissance) ». Il y aurait dans la première hypothèse seulement contrat avec autrui et acte avec soi-même. Lorsqu'il faudra interpréter la convention, le tribunal ne pourra fonder son appréciation simplement sur le fait qu'« une durée déterminée a été assignée à la convention ». Les éléments d'appréciation se trouveront plutôt dans l'importance du loyer qui aura été stipulé : « Veulent-elles (les parties) établir un véritable bail sur l'immeuble, le moyen le plus pratique qui s'offre à elles, c'est d'assortir la durée dont elles conviennent de la fixation d'un loyer équivalent à la valeur locative de la totalité de l'immeuble, étant entendu que pendant l'indivision il ne sera payé que sous déduction de la quote-part du preneur dans cet immeuble. »

Voilà donc un critérium pratique et facile, lorsqu'il faut interpréter la volonté des parties : la validité de la convention après le partage dépend d'une subtilité dans la rédaction de l'acte ; toutes réserves faites, par ailleurs, sur l'apparence extérieure du contrat, il faudra décider que les parties n'ont entendu faire qu'un règlement de jouissance si l'acte énonce que le montant du loyer correspond aux quotes-parts des cohéritiers bailleurs seuls. Si, au contraire, les parties ont pris la précaution d'ajouter à ce montant la valeur que représente la quote-part du preneur et de mentionner dans l'acte cette somme globale, tout en stipulant que durant l'indivision, ce loyer « ne sera payé que sous déduction de la quote part du preneur dans cet immeuble », le caractère de la convention change : d'éphémère, elle devient stable, le cohéritier preneur est assuré d'une jouissance paisible pour le

temps qui a été stipulé dans le contrat, enfin, il profite de tous les avantages prévus juridiquement pour tout contrat de louage par le Code Civil et les lois postérieures.

Somme toute, le principal élément pour apprécier la validité du bail réside dans la forme même de l'acte.

Peut-on admettre que les conséquences de cette théorie soient justes, alors surtout que le bail n'exige pas la forme authentique et que souvent les parties passeront un tel contrat entre elles, sans s'être munies de conseils éclairés ? Certes, nous allons être appelés à convenir qu'il est préférable de mentionner dans le bail l'intégralité de la valeur locative, nous admettons volontiers que le fait pour les parties d'avoir « assorti la durée dont elles conviennent de la fixation d'un loyer équivalent à la valeur locative de la totalité de l'immeuble » constitue une présomption qu'elles ont entendu faire plus qu'une convention valable pour le temps de l'indivision seulement, c'est-à-dire un véritable bail, mais il est impossible d'attribuer à cette clause toutes les conséquences que l'on veut en tirer.

Il nous semble pourtant que la difficulté à laquelle s'est heurtée la Cour de Paris pouvait être tranchée en s'en tenant uniquement aux principes généraux sur l'indivision héréditaire. Nous constatons une fois de plus à quels résultats l'on risque d'aboutir lorsque l'on utilise la méthode *a priori*.

En réalité, on est d'accord pour reconnaître la nécessité d'admettre la validité d'un tel bail (1), lorsque, bien entendu, la convention comporte les éléments constitutifs du contrat de louage et l'on convient aisément que les parties ont très souvent un intérêt évident et légitime à passer un tel contrat.

Il faut donc rechercher les moyens juridiques de le rendre valable le plus fréquemment possible au lieu de restreindre

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, I, n° 88 et 103, (éd. 1898) ; GUILLOUARD, *Louage*, I, n° 55 ; comp. LAURENT, XXV, n° 44.

ses cas de validité par l'application de principes issus d'une « technique juridique » arbitraire.

A nos yeux, l'objection fondée sur l'incompatibilité entre les qualités de preneur et de bailleur n'emporte pas la conviction ; le point délicat est de savoir ce qui doit se passer après le partage, car quelle que soit l'attribution finale de l'immeuble indivis, objet du bail, quelque chose changera, au moment même où cessera l'indivision. Or, l'intérêt qu'offre le bail sur le règlement de jouissance est qu'il doit subsister dans toutes les circonstances.

Pendant l'indivision, chacun des cohéritiers est maître d'exercer son droit à la quote-part de jouissance sur les biens indivis pourvu qu'il ne porte aucune atteinte à l'exercice du même droit par ses cohéritiers. Nous avons déjà constaté que, s'ils s'entendent, les indivisaires peuvent jouir en commun d'un bien indivis par l'occupation (cohabiter l'immeuble héréditaire, par exemple) (1). Ils peuvent également louer à un tiers une chose de la succession. Pourquoi le bail, lorsqu'il se fait entre eux, ne serait-il pas valable ?

Dans les deux hypothèses (que l'immeuble soit loué à un tiers ou à l'un des héritiers), on constate que le preneur rassemble entre ses mains la totalité des parts de jouissance.

Une telle convention a pour effet de permettre au cohéritier preneur de jouir exclusivement et paisiblement du bien qui lui est loué moyennant un loyer qui représente la valeur locative des quotes-parts des cohéritiers bailleurs sur ce même bien.

Par suite de l'accord de volontés (condition indispensable), ceux-ci ont transformé leur droit de jouissance sur la chose en un droit de nature différente, mais d'égale valeur : un droit sur le loyer. De son côté, le cohéritier preneur exerce son droit personnel à une part de jouissance qui a pu se fixer valablement sur un effet successoral déterminé par le fait même que ses cohéritiers lui ont abandonné leurs droits

(1) Toulouse, 4 janvier 1875, S. 1875. 2. 68.

équivalents à la jouissance sur ce même bien. Il exerce son droit en même temps que les droits qu'il a loués.

Et si le preneur peut jouir entièrement et immédiatement d'un bien individuellement déterminé de la succession, c'est parce que ses cohéritiers, s'effaçant devant lui, se sont engagés, par la convention, à assumer les obligations incombant à tout bailleur et notamment à lui procurer une jouissance paisible.

En réalité, c'est la somme des quotes-parts en jouissance, rassemblées sur la tête d'un seul, relativement à un bien désigné, qui lui permet d'exercer un droit exclusif sur ce bien pendant l'indivision.

L'exercice combiné de son droit propre et de ceux dont il est preneur lui procure tous les droits auxquels peut prétendre normalement un locataire et la jouissance de l'immeuble héréditaire, loué dans ces conditions, se trouve soustraite aux règles qui déterminent la jouissance des biens indivis, pour être régie par les principes du contrat de louage (art. 1719 et suiv. C. Civ.).

On a trop souvent méconnu cette face de la nature juridique des droits des cohéritiers sur les biens indivis : si leur droit individuel à une quote-part ne leur permet, en règle générale, de disposer, de jouir et d'user, sans le concours des autres, d'aucun bien déterminé de la succession, il contient cependant les éléments suffisants pour leur donner la possibilité d'exercer sur les biens eux-mêmes les droits d'un propriétaire sur sa chose, car ils tiennent de leur qualité, celle de copropriétaires des effets matérialisés de la succession et si leurs droits égaux se paralysent lorsque leurs volontés se heurtent, ils acquièrent une force équivalente à celle du droit dont jouit un titulaire unique, lorsqu'ils s'entendent ; ils peuvent ainsi aliéner, hypothéquer (1), donner à bail les

(1) Nous avons remarqué qu'en énonçant que le privilège du copartageant ne primait plus l'hypothèque consentie par tous les cohéritiers, la loi du 31 décembre 1910 a supprimé la seule exception relative au principe de la validité immédiate et absolue des droits que peuvent consentir ensemble les cohéritiers sur les effets de l'indivision.

immeubles indivis à un tiers, s'ils sont d'accord. Selon les cas, en traitant ensemble avec ce tiers, ils lui abandonnent leurs quotes-parts de propriété ou de jouissance sur un bien déterminé, s'en dépouillant immédiatement à son profit.

Pour les mêmes raisons, le bail consenti par les cohéritiers à l'un d'eux est parfaitement conforme à la nature juridique de leurs droits sur les biens héréditaires. Au demeurant, il ne fait aucunement obstacle à la cessation de l'indivision, il n'affecte en rien le droit de disposition qui est reconnu à chacun des copropriétaires et, à plus forte raison, le droit essentiel que chacun des cohéritiers tient de sa quote-part : le droit de demander le partage ou la licitation.

Nous en arrivons ainsi à étudier ce qui doit se passer à la fin de l'indivision : il suffit d'examiner les diverses situations en face desquelles peut se trouver le preneur pour constater que cet événement ne doit avoir aucune répercussion fâcheuse sur la jouissance de l'immeuble loué.

Deux idées d'ordre général ne doivent pas être perdues de vue :

Au partage, la qualité de chacun des cohéritiers se transforme ainsi que ses droits : l'état de copropriété fait place à l'état de propriété.

Les biens sont divisés, mais, quoiqu'il advienne, ils demeurent grevés des droits qui ont été constitués sur eux par l'unanimité des cohéritiers et restent soumis aux règles conventionnelles qui ont été stipulées à leur égard.

Si, par les opérations du partage, le preneur reçoit dans son lot l'immeuble dont il était locataire, le bail cesse par confusion : c'est exactement le cas d'un locataire qui acquiert la maison qu'il a louée.

Si l'immeuble est attribué à l'un des héritiers autres que le preneur, le bail qui a été consenti à celui-ci doit conserver toute sa valeur : le preneur est, en effet, assuré de la jouis-

sance des parts qui lui avaient été louées par ses cohéritiers : il tient son droit à cette jouissance du contrat lui-même ; par contre, relativement à la jouissance qu'il exerçait en vertu de sa quote-part personnelle, il est maintenant sans droit : l'effet déclaratif du partage le répute totalement étranger quant à la propriété intégrale de l'immeuble, mais cela ne signifie pas qu'il y ait nullité rétroagissant sur le bail depuis sa conclusion.

Pendant l'indivision, le cohéritier preneur était parfaitement en droit de participer à la jouissance en qualité de coindivisaire (il n'a jamais pu exercer ce droit comme propriétaire éventuel). Son droit indivis de jouissance était donc légitime, mais il s'évanouit avec la cessation de l'indivision ; à partir de ce moment seulement il se trouve sans titre pour jouir de la fraction de l'immeuble équivalente à sa quote-part dans l'indivision.

L'examen de la transformation qui se produit au même instant dans la qualité et dans les droits des autres copartageants va nous permettre de trouver les éléments qui doivent maintenir le bail et de prouver également qu'il n'y a pas antinomie, chez le preneur, entre le droit qu'il exerçait pendant l'indivision et l'absence totale de droit de propriété que révèle à son égard l'effet déclaratif du partage.

En effet, une transformation identique se produit chez tous les copartageants. En face du preneur, on ne trouve plus qu'un propriétaire unique qui a succédé à l'ensemble des cohéritiers. Les indivisaires autres que l'attributaire définitif de l'immeuble et le preneur n'ont plus aucun droit sur le bien : ils se trouvent ainsi dans la même situation que le preneur lui-même vis-à-vis de la fraction de jouissance qui correspondait à sa quote-part. Il n'y a donc plus en présence qu'un propriétaire et un tiers qui occupe l'immeuble : leurs rapports ne peuvent résulter que d'un contrat.

Ce résultat a pu être obtenu de la façon suivante : en considération des conséquences de l'effet déclaratif du partage,

les cohéritiers sont tenus de concourir tous à la conclusion du contrat de louage passé avec un tiers s'ils veulent que leur convention puisse acquérir une validité immédiate et inattaquable, car leurs droits sont incertains pendant l'indivision. En participant tous à l'acte, ils assurent celui avec lequel ils ont contracté qu'il se trouvera toujours, après le partage, en présence du véritable propriétaire, de celui qui sera réputé tel à la suite du partage.

Le fait par ce dernier d'avoir consenti à l'acte pendant l'indivision, précisément dans le but d'assurer à la convention une stabilité, non seulement actuelle mais future, lui interdit d'attaquer ultérieurement l'acte sous le prétexte qu'il a été consenti par des indivisaires réputés rétroactivement étrangers à ce bien.

Que voit-on d'autre dans le bail par les cohéritiers à l'un d'eux ? Ne sont-ce pas ces mêmes raisons qui les ont poussés à transformer en un droit de créance sur le loyer, leurs quotes-parts en jouissance sur tel bien déterminé de la succession ? Ils ont ainsi assuré le cohéritier preneur d'abord d'une jouissance paisible pendant l'indivision (ils n'avaient pas à ce moment, nous l'avons constaté, à se préoccuper de lui procurer cette jouissance paisible pour la part à laquelle lui-même pouvait prétendre et qui ne pouvait plus lui être contestée, malgré le caractère incertain des droits, du moment que tous ses cohéritiers lui abandonnaient leurs droits à la jouissance sur le bien).

Ensuite, ce concours unanime signifie que les cohéritiers entendent, pour la durée de la convention, maintenir l'effet du bail quels que soient la date et les résultats du partage. Ils prenaient ainsi la précaution, pour le moment où leurs parts cesseront d'être indivises, partant indéterminées, de se lier par avance contre les effets du partage. Dans ce but, ils emploient un moyen juridique indiscutable et efficace : ils s'engagent tous envers le preneur de façon que, lorsqu'ultérieurement le bien appartiendra privativement à l'un d'eux,

ce sera forcément à l'un des signataires du contrat de louage qui, par conséquent, ne pourra méconnaître son engagement.

En fait, les signataires du bail étaient tous des propriétaires en puissance.

Et dans le seul cas où l'immeuble n'est pas attribué à l'un des cohéritiers bailleurs, c'est qu'il échoit au cohéritier preneur, ce qui élimine toute difficulté.

Ceci revient à constater que le cohéritier preneur, en louant l'immeuble indivis, n'a pas besoin de se faire bail à lui-même de sa quote-part : il lui suffit de prendre celles de tous ses cohéritiers pour être assuré de ne pouvoir être évincé.

Il faut bien remarquer qu'il ne recherche pas la pleine propriété de l'immeuble : il ne peut l'avoir pendant l'indivision qu'au moyen d'une cession de droits ; il désire seulement la jouissance du bien. Son bail n'équivaut même à aucune promesse tacite d'attribution en partage de l'immeuble, objet du bail. Il se contente de joindre sa jouissance à celle des autres et, après le partage, c'est toujours cette jouissance seule qu'il veut continuer d'exercer.

Il en est assuré par la convention, mais comme il est devenu sans droit à la jouissance à titre d'héritier, il doit payer un loyer correspondant à la valeur locative totale de l'immeuble : c'est-à-dire qu'à partir du partage, il doit ajouter au loyer qu'il devait pendant l'indivision la valeur correspondant à son droit de jouissance indivise.

On ne voit pas comment cette simple différence entre les loyers qui sont dûs pendant et après l'indivision par le preneur, serait de nature à provoquer l'annulation du bail lorsqu'intervient le partage.

Nous remarquons simplement que, dans leur convention, les parties auront avantage à apprécier la valeur locative de la totalité de l'immeuble, c'est-à-dire à estimer la valeur locative de toutes les quotes-parts, y compris celle du cohéritier preneur, en convenant que pendant l'indivision, le prix ne sera payé aux bailleurs que sous déduction d'une

somme correspondant à la valeur locative de la quote-part du preneur (1).

Après le partage et pour la durée du bail restant à courir, le locataire versera à chaque échéance le loyer total.

Il reste enfin à envisager l'hypothèse de la licitation de l'immeuble loué. L'adjudicataire est tenu de respecter le bail dont, au surplus, il a eu connaissance par la lecture du cahier des charges, comme il serait obligé de continuer le bail que tous les cohéritiers auraient consenti à un tiers pendant l'indivision. Il tient ses droits des colicitants, comme tel, il ne peut avoir plus de droits qu'eux-mêmes et doit tenir leurs engagements.

Dans ce cas encore il y aura lieu simplement de prévoir, dans le cahier des charges, une majoration du loyer (2).

Ainsi sera concilié le droit de poursuivre le partage ou la licitation, avec l'obligation, pour les parties ou leurs ayants droit, d'exécuter de bonne foi la convention.

Il suffisait donc d'analyser la nature juridique des droits des cohéritiers sur les biens indivis pour se convaincre de la validité du bail fait par les cohéritiers à l'un d'eux. On semble avoir trop méconnu ces principes généraux et ne pas avoir tenu suffisamment compte de l'intérêt des parties.

Il faut s'en rapporter avant tout à l'intention des contractants : auront-ils exprimé nettement leur volonté que la convention doit demeurer valable après la cessation de l'indivision et l'acte revêtira-t-il la forme du contrat de louage, il y aura alors bail, sans aucun doute.

(1) C'est ce que les notaires conseillent aux héritiers lorsque ceux-ci désirent procéder entre eux seuls à la licitation amiable du bail d'un immeuble indivis : le plus offrant des indivisaires est déclaré locataire pour le temps fixé et moyennant une somme déterminée et les parties conviennent que le preneur retiendra sur les loyers une somme fixée selon les circonstances, cette somme correspondant à ce qui lui revient dans les loyers, en considération de sa vocation héréditaire.

(2) Rennes (3^e Ch.), 9 janvier 1858, précité.

Une place importante doit être faite à l'interprétation de la volonté des cohéritiers : c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si les coindivisaires ont voulu convenir simplement d'un règlement de jouissance, valable seulement pour le temps que durera l'indivision ou si se rencontrent, dans le contrat, tous les éléments constitutifs d'un bail normal.

Mais pour décider que les parties ont entendu se contenter de faire un règlement de jouissance, il faudra que la convention contienne une clause expresse en ce sens.

Il est inadmissible de décider avec la Cour de Paris (1) qu'un bail doit être ramené au rang d'un règlement de jouissance, sous le prétexte que le maintien de ce contrat, consenti pour une période de vingt-cinq ans, serait un obstacle à ce que l'immeuble puisse être vendu à sa juste valeur.

Si les parties ont réellement entendu faire un bail, la durée pour laquelle il a été consenti, ne peut avoir aucune influence sur sa validité.

Lorsque s'est formé le contrat, les cohéritiers connaissaient l'état d'indivision qui frappait le bien loué, ils savaient également qu'il leur était impossible de prévoir avec certitude quel en serait l'attributaire définitif. S'ils ont cependant consenti à en donner à l'un d'eux la jouissance exclusive dans un acte en forme de bail, ils se sont engagés vis-à-vis du preneur à lui procurer une jouissance paisible, pendant un temps prévu, indépendant de l'avènement du partage (2). Ils sont liés par le contrat qu'ils ont passé.

(1) Paris, 5 janvier 1831, S. 1831. 2. 281, D. 1831. 2. 102.

(2) C'est ce qu'exprime très nettement l'arrêt de la Cour de Rennes, précité :

« Considérant que cet acte, non seulement par sa qualification de bail, par sa forme et les stipulations qu'il contient, mais par la fixation de la durée de la jouissance n'a point le caractère d'un règlement de jouissance d'une propriété indivise jusqu'à la licitation.

...« Qu'il est inadmissible que X... (le cohéritier locataire), obligé à des approvisionnements considérables pour une exploitation de cette impor-

Il est regrettable que la jurisprudence ne soit pas unanime à valider en tant que bail la convention intervenue entre les cohéritiers dans ces conditions.

Dans l'état actuel de cette jurisprudence, l'un des cohéritiers qui a loué aux autres un bien indivis, ne peut être certain que son bail vaudra après les opérations de partage.

On risque ainsi de se trouver en présence de situations paradoxales : un tiers loue à l'ensemble des cohéritiers l'immeuble indivis, il sous-loue ensuite l'immeuble à l'un des héritiers, ce bail est valable quoiqu'il advienne. Au contraire, si le bail a été consenti, non plus à un tiers, mais à l'un des cohéritiers, il pourrait se trouver résilié par la cessation de l'indivision.

Devant les fluctuations jurisprudentielles on ne peut que conseiller à l'héritier preneur, s'il veut se garantir contre toutes surprises, de faire insérer dans le contrat, outre les conditions ordinaires du bail, des stipulations précises sur la validité de l'acte après le partage ou la licitation et sur le montant du loyer qui sera dû à partir de la cessation de l'indivision.

Pourquoi la jurisprudence ne se borne-t-elle pas à appliquer les principes énoncés par le Code Civil dans les art. 1134 et 1135 sur la liberté des conventions et d'après lesquels les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et les obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ?

* * *

tance se fût mis à la discrétion des bailleurs qui, dès le lendemain de son entrée en jouissance, auraient eu le droit de demander la division de leur propriété commune et pourraient rendre ainsi son matériel inutile et improductif.

...« Qu'une aussi imprudente convention ne saurait être exprimée qu'en termes clairs, précis et explicites ; mais qu'au contraire, tout démontre ici que le bail n'était pas résiliable à la volonté des parties... »

III. — *Des conséquences et de la portée d'application
des principes classiques sur les actes
d'administration en général.*

Nous avons cru opportun d'étudier spécialement le sort du bail d'un immeuble indivis, car ce contrat constitue le type de l'acte de mise en valeur d'un bien héréditaire.

A cette occasion, on a pu remarquer combien est actuelle la question de l'administration des successions indivises : le nombre des décisions judiciaires en atteste l'intérêt pratique ; la crise économique qui sévit depuis la guerre et la fréquence des indivisions volontaires en sont les causes maîtresses.

Nous avons constaté avec quelle logique jouaient les principes généraux sur le fonctionnement de l'indivision, tels que les appliquent la doctrine et la jurisprudence.

Ces mêmes principes recevront une application analogue à tous les actes de gestion des biens héréditaires : qu'il s'agisse de réparations à effectuer (autres que celles qui offrent le caractère d'extrême urgence), des actes de mise en valeur (défrichement des terres, changement de cultures, reboisement), de l'assurance des biens indivis, de l'engagement de domestiques et d'employés, en général, l'accord des coindivisaires reste toujours la condition préalable et nécessaire.

Et l'entente doit se faire non seulement sur le principe de l'acte à accomplir, sur le principe d'une réparation déterminée, par exemple, mais encore sur le mode d'exécution des travaux et sur les dépenses qu'ils doivent entraîner. Pour éviter toute possibilité de contestation ultérieure, les communistes auront intérêt à préciser à l'aide de quels fonds indivis, devront être couverts les frais qu'ils sont décidés à entreprendre sur le bien héréditaire.

Enfin, une remarque d'ordre général s'impose lorsque l'on envisage comment peuvent administrer les cohéritiers, s'ils s'entendent : ils doivent respecter, dans leur gestion collec-

tive, les règles que la loi ou la convention (passée entre leur auteur commun et des tiers) ont pu établir relativement à la disposition ou à l'administration de certaines catégories de biens.

Ces règles particulières se rapportent soit à la nature même du bien, soit à la prévision d'un état futur et transitoire d'indivision.

En réalité, ces dispositions spéciales n'ont pas pour but de restreindre les droits des cohéritiers sur ces biens, elles prévoient simplement dans quel sens pourra s'exercer l'activité des communistes pendant la période d'indivision afin que des intérêts supérieurs ou des droits acquis ne soient pas atteints.

La gestion de ces biens jusqu'au partage sera soumise à la condition générale de l'entente, mais ne pourra être exercée qu'en observant ces règles spéciales.

Nous avons vu que le jeu de la clause dite de prélèvement du fonds de commerce isole fréquemment de l'indivision héréditaire moderne le fonds de commerce, l'exploitation rurale, les parts dans les sociétés qui, normalement, devraient tomber dans la masse successorale.

C'est alors la valeur d'estimation qui prend dans l'indivision la place de ce bien. La gestion de celui-ci est par conséquent soustraite à l'activité collective des cohéritiers. C'est l'époux survivant qui l'administre seul, pour lui-même, en qualité de propriétaire.

L'administration collective n'aura encore aucune raison d'être lorsque l'époux survivant ou tout autre successible recueille l'usufruit de la totalité de la succession : il est alors seul à gérer les biens héréditaires : c'est l'application des principes que nous avons étudiés sur l'absence d'indivision entre les nus propriétaires et les usufruitiers.

Mais, si le conjoint survivant, faute d'un contrat de mariage qui le précise, ne peut prélever le fonds de commerce ou s'il n'use pas de la faculté que lui procure cette clause,

si enfin, aucun usufruit total ne grève la succession, le fonds de commerce, comme tout effet héréditaire, tombe dans l'indivision.

Les règles générales sur l'indivision et les actes de commerce s'appliquent alors (1).

Il en est de même dans la mesure pour laquelle les parts sociales tombent en indivision à la suite du décès d'un associé dans une société civile ou commerciale.

Les cohéritiers exerceront collectivement les droits qu'ils tiennent de leur auteur dans les conditions fixées par les statuts ou par la loi (selon qu'il y aura dissolution de la société, continuation de la société entre les héritiers de l'associé décédé et les autres associés ou seulement entre les associés survivants, à charge par eux de rembourser aux héritiers de l'associé prédécédé le montant des droits de celui-ci). (2)

(1) CAPITANT, *De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux*, *Rev. Crit.* 1927, p. 21 et suiv. ; *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux*, *Rev. Crit.* 1929, p. 77 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 791 et suiv. ; — DELALANDE, *L'usufruit d'un fonds de commerce*, thèse, Bordeaux 1922 ; — BÉHIN, *De l'attribution du fonds de commerce au cas de dissolution de la communauté*, thèse Lille 1925, v. spécialement p. 17 et 31 ; — Cour de Douai, 23 février 1926, D. 1927. 2. 79.

Sur l'exploitation de l'officine de pharmacie pendant l'indivision, Trib. Civ. Le Havre, 24 juillet 1924 (motifs), D.P. 1925. 2. 148, note NAST et, du même auteur, commentaire sur ce jugement dans *Rev. Crit.* 1926, p. 580. Sur la question de savoir qui aura la qualité de commerçant pendant l'indivision, v. LACOUR et BOUTERON, *Précis de Dr. Comm.* I., p. 87, n° 135 ; v. également un arrêt du Conseil d'Etat du 26 juillet 1928, G.P. suppl. 30 octobre 1928 qui décide qu'un officier en activité peut être imposé sur les bénéfices industriels et commerciaux en raison des bénéfices par lui perçus dans l'exploitation d'un fonds de commerce indivis.

Sur la possibilité pour l'un des cohéritiers d'ouvrir dans la même ville un commerce similaire au commerce indivis, Douai (3^e Ch.), 10 décembre 1928, *Rec. Douai* 1929, 77 et commentaire sur cet arrêt dans *Rev. Trim.* 1929, p. 423.

(2) HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des Sociétés* (6^e éd.), n° 210 et suiv., p. 234 et suiv. ; — Cass. civ., 13 mars 1866, S. 1867. I. 333 ; — Cass. Req., 13 avril 1921, D.P. 1921 I. 167, S. 1924. I. 305 avec rapport du Conseiller TESSIER et note Henri ROUSSEAU ; — Cass. Req., 4 janvier 1926 (motifs), D.H. 1926. 33 et commentaire *Rev. Crit.* 1926, p. 592 avec références ; v. également Paris (3^e Ch.), 29 mars 1927, *La Loi* 15 novembre 1927 ; — Trib. Civ. Rhône 22 novembre 1928, *Sem. Jurid.* 31 janvier 1929 ; — Douai (2^e Ch. Civ.), 20 décembre 1928, *Jurisp. Douai*, février-mars 1929.

Du caractère d'indivisibilité des titres négociables, il résulte que, pendant l'indivision, les cohéritiers devront agir ensemble pour exercer les droits que leur confèrent ces titres ; le principe de l'indivisibilité s'applique « tant activement que passivement ». « Au point de vue actif, précisent MM. Lacour et Bouteron, pendant l'indivision et en attendant le partage ou la licitation, par suite desquels l'action n'aura plus qu'un seul propriétaire, les communistes devront s'entendre pour faire exercer leurs droits en une seule fois par une personne qui, en représentant le titre (ou le coupon échu) au siège social, se fera payer la totalité de la somme due à cette action, sauf aux intéressés à se la répartir ensuite entre eux.

« Au point de vue passif, si l'action n'est pas libérée, en cas d'appel de fonds, chacun des copropriétaires pourra être actionné pour le tout, l'obligation au versement étant conventionnellement indivisible (art. 1121 C. Civ.), réserve faite du recours qui appartiendra à celui qui aura payé contre les autres » (1).

Ainsi, les cohéritiers devront-ils s'entendre pour toucher les dividendes de ces titres ou le capital si celui-ci devient exigible, pour souscrire à une augmentation de capital (le bulletin de souscription doit être signé de tous les copropriétaires), pour se faire représenter à une assemblée générale, pour faire opérer le transfert et la mutation de titres nominatifs, leur conversion en titres au porteur ou inversement et en général, pour toutes opérations qui peuvent être réalisées sur les titres négociables pendant l'indivision (2).

(1) LACOUR et BOUTERON, I., p. 242, n° 402 ; — voir également, DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit., THALLER, II, p. 223 et suiv. ; — SIESSE, p. 240 et suiv. ; — SAUTAI, *L'usufruit des valeurs mobilières*, thèse, Paris, 1925.

(2) SIESSE, p. 240 ; Paris, 11 janvier 1910, S. 1912. 2. 33, note WAHL.
 Sur le transfert et la mutation des titres nominatifs, v. loi 26 mars 1927 et décret 9 mai 1928. Sur cette loi, v. Paul ESMEIN, *Le Régime des titres nominatifs d'après la loi du 26 mars 1927 (art. 36 à 51) et le décret du 9 mai 1928*, Lois Nouvelles 1929, n°s 1 et 2, p. 5 et suiv. et p. 33 et suiv. ; — BÉZARD FALGAS, *De la simplification des formalités de transfert*, Rev. Crit., 1927, p. 189.

Sur la responsabilité des sociétés pour l'immatricule des titres nomina-

Enfin, les mêmes principes généraux s'appliqueront aux droits sur les propriétés dites incorporelles, dans le cadre des lois qui règlent l'exercice de ces droits (1).

* * *

Avant de terminer cet examen du fonctionnement de l'administration tel que le conçoit la théorie classique, il convient de mettre en relief quelques idées.

La gestion de ces biens indivis implique, pour être valablement effectué, l'assentiment de tous les cohéritiers. Ce principe, nettement établi par la doctrine et la jurisprudence, forme l'ossature de la théorie générale de l'administration des indivisions héréditaires ; les cas dans lesquels il cesse de s'appliquer souverainement, ne peuvent être considérés que comme des exceptions.

Mais, en fait, le fonctionnement pratique de l'indivision s'accommodera difficilement de cette règle, si l'on entend l'appliquer *stricto sensu*.

Exiger le concours effectif de tous les cohéritiers chaque fois qu'une mesure de gestion doit être prise, revient à rendre très difficile la marche normale de l'indivision.

En pratique, il sera compliqué, parfois même impossible de réunir tous les ayants cause appelés à une succession concurremment, par suite de leur nombre, dans certains cas fort important ou encore en raison de leur éloignement les uns des autres.

tifs indivis : Trib. Civ. Seine (1^{re} Ch.), 11 mars 1929, S. 1929. 2. 89, note BÉZARD FALGAS.

Nous devons signaler qu'un ouvrage fort important, concernant toutes ces matières, doit paraître prochainement sous le titre de *Traité formulaire des titres nominatifs et certificats de propriété* » par JULLIOT, DEMONTÉS et autres, (chez GODDE).

(1) JOSSELAND, I., n^{os} 1513 et suiv. ; SIESSE, p. 172 ; BÉHIN, op. cit., n^{os} 174 et suiv. ; GUILHOT, inspecteur de l'Enregistrement, *La propriété littéraire et les impôts de mutation par décès dans les successions ab intestat*.

Grenoble, 30 janvier 1906, D. 1909. 2. 188, (sur la publication d'un manuscrit indivis).

D'autre part, la complexité des biens qui peuvent composer une hérédité moderne impliquera fréquemment la nécessité de s'adresser à quelqu'un qui, par ses fonctions ou ses facultés personnelles, sera spécialement apte à se mettre à la tête de la masse des biens successoraux pour le temps que doit durer l'indivision.

Enfin, à la nature juridique de l'indivision héréditaire, telle que la conçoivent la doctrine et la jurisprudence, répond l'utilité de concentrer les pouvoirs d'administration entre les mains d'un seul individu.

« L'accès aux résultats simples, clairs et utiles, les besoins de la gestion et de la liquidation de l'indivision demandent que celle-ci soit envisagée objectivement comme une masse ayant sa situation propre, soumise à des règles particulières et distincte du patrimoine propre des cohéritiers » (1).

En conservant comme idée maîtresse le principe du consentement unanime des cohéritiers, il convient, par conséquent, de rechercher les moyens d'aménager le fonctionnement « courant » de l'indivision.

L'accord des ayants droit pourra porter sur la nécessité de confier à un tiers ou à l'un d'eux la gestion des biens communs. Ils s'entendront alors sur le principe d'une délégation de leur pouvoir collectif d'administrer, sur l'étendue et les limites de cette délégation et sur le choix de l'administrateur.

C'est ainsi que, s'ils comprennent vraiment leur intérêt, les cohéritiers seront amenés à organiser l'administration des biens héréditaires.

(1) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 473.

SECTION II

**Les cohéritiers n'organisent pas l'indivision,
mais se mettent d'accord sur le fonctionnement
de l'administration,****§ 1^{er}. — *Du Rôle du Notaire.***

Lorsque s'ouvre une succession, les héritiers s'adressent fréquemment à un notaire et lui confient le soin de s'occuper de toutes les opérations relatives à cette succession jusqu'à son règlement.

Il est normal, alors, qu'ils le prient de gérer les biens indivis.

Ainsi le notaire se trouve-t-il appelé à jouer un rôle fort important au regard des indivisions successorales. C'est ce rôle qu'il importe tout d'abord de définir ; il est avant tout un officier ministériel dont la mission est de donner aux actes qu'il reçoit le caractère d'authenticité qu'exige la loi ou que requièrent les individus. Mais, à côté de ces fonctions officielles, le notaire assume un rôle délicat et personnel : il est le conseiller de ses clients.

Cette double face de la personnalité du notaire a été parfaitement décrite par M. Gombeaux (1).

« Qu'est-ce que le notaire ? Un officier ministériel, sans doute, dont les constatations ont le caractère de l'authenticité et qui jouit de toutes les prérogatives que possèdent les officiers ministériels. Mais ne semble-t-il pas qu'il soit plus et mieux ? Le notariat est une espèce de magistrature : l'étude de notaire est une sorte de prétoire et lui-même est un délégué du Tribunal, presque un juge : lui aussi, en effet, dit le droit ; il est juge à sa manière, non point sans doute au contentieux, mais en juridiction gracieuse, il ne tranche

(1) GOMBEAUX, Les placements immobiliers, dans la Vie juridique du Français, THALLER, I., p. 304 et 307.

pas les litiges, mais comme les tribunaux le font parfois, il consacre, il homologue l'accord des parties ; son rôle est tout à fait semblable à celui du juge de paix qui dresse un procès-verbal de conciliation : le juge de paix, lui aussi (le code de procédure le reconnaît formellement, art. 54) se borne à consigner les « conditions de l'arrangement » qui, aux termes de la loi « ont force d'obligation privée ».

... « Mais ce n'est point le seul trait de sa physionomie. Ou, si l'on veut, la dignité du juge se tempère chez lui par l'obligation où la loi le met de condescendre à l'intelligence et aux besoins des parties. Ses justiciables sont aussi ses clients et il est lui-même leur conseil. En cela encore, et quoiqu'on en ait dit, se révèle du reste la dignité du notaire, la place à part qu'il occupe au milieu des officiers ministériels, le rôle d'ami de la maison que la loi a voulu lui ménager. Il n'est pas seulement le personnage froid et administratif qu'est l'officier ministériel chargé d'authentifier les conventions des particuliers, il doit mettre à la disposition de son client, sa clairvoyance et son expérience professionnelles ; il doit éclairer les parties sur leurs droits et leurs intérêts, sur la portée des engagements qu'elles peuvent prendre, sur les formalités qu'elles peuvent avoir à remplir. Cette obligation, sanctionnée par de nombreux arrêts est de l'essence de la fonction notariale ; elle existe en dehors de tout mandat du client et elle est d'autant plus rigoureuse que ce client est plus illettré, plus étranger aux affaires. »

Cette physionomie si particulière du notaire apparaît spécialement dans le rôle qu'il est appelé à jouer lorsqu'il est chargé de régler une succession.

On sait quel attachement lie, en général, les clients à leur notaire : à moins de raisons graves, on ne quitte pas son notaire. Cette fidélité semble même dépasser la personnalité du titulaire de l'office : on règle ses affaires dans la même étude : les clients reportent sur le successeur, s'il s'en montre digne, la confiance qu'ils témoignaient à son prédécesseur.

Le notaire est mêlé à la vie des familles, comme conseiller, souvent aussi comme ami et comme confident. Il guide le chef de famille dans la gestion de sa fortune, il le conseille lorsqu'il envisage de disposer de ses biens entre vifs ou à cause de mort. Il est le dépositaire de ses dernières volontés et, lorsque survient le décès, les héritiers s'adressent à lui naturellement et le chargent de régler la succession.

C'est lui qui expose aux ayants droit les dispositions prises par le défunt, qui indique les démarches, les formalités qui doivent être remplies, plus tard il liquidera la succession et procédera au partage des biens héréditaires.

Et pendant la période toujours délicate d'indivision, en même temps qu'il agit en qualité d'officier ministériel et souvent de mandataire des parties, il sert de trait d'union entre les héritiers et devient leur médiateur, lorsqu'ils en arrivent, pour des questions d'intérêts, à se dresser les uns contre les autres sans égard pour la mémoire de leur auteur commun.

Il s'emploie alors à leur prouver l'intérêt qu'ils ont à s'entendre plutôt qu'à se quereller, connaissant le caractère de chacun, il calme, il protège : tout ce qu'il a de tact, de diplomatie, de persuasion, le notaire le mettra en œuvre pour aider les héritiers à passer sans heurts, cette période transitoire qui va de l'ouverture de la succession au partage des biens.

Rôle éminemment moralisateur qui est aussi celui d'un arbitre, d'un véritable juge gracieux entre les héritiers. Ces fonctions du notaire paraissent la sanction, la rançon même de la confiance que lui portent ses clients : elles sont au-dessus des lois et demeurent, par là même, l'apanage le plus noble de leur profession.

Le rôle du notaire, relativement aux successions dont il est appelé à s'occuper, apparaît ainsi comme essentiellement variable.

D'ailleurs, il est des cas où les successions peuvent s'ou-

vrir, se liquider et les biens être partagés, sans que le notaire ait à intervenir.

Mais lorsqu'il intervient, par quels actes, par quelles obligations, par quelle responsabilité se traduira son rôle, juridiquement ?

Tout d'abord, il agit en qualité d'officier ministériel dans les cas où la loi impose son ministère : son rôle est alors tel que l'énonce la loi, sa responsabilité est déterminée par les lois organiques sur le notariat (1) et par les principes élaborés par la doctrine et la jurisprudence sur le devoir de conseil du notaire, relativement aux actes qu'il reçoit (2).

Le notaire intervient nécessairement, ainsi que le prévoit la loi, pour dresser certains actes : actes de notoriété, inventaires, ouvertures de coffres-forts dans les établissements de crédit, liquidations et partages, lorsqu'il est commis par justice et, dans certains cas, certificats de propriété (3).

Les héritiers peuvent n'avoir recours au notaire que lorsque son ministère est indispensable, mais le plus souvent, ils lui

(1) Voir Lois des 29 septembre, 6 octobre 1791, du 25 Ventôse an XI, ordonnance du 4 janvier 1843, lois du 21 juin 1843 et du 12 août 1902 et les décrets des 30 janvier, 2 février 1890 et 22 octobre 1910.

(2) La jurisprudence est portée à aggraver encore la responsabilité du notaire en le considérant comme un mandataire légal, tendance contre laquelle s'élèvent les notaires et la doctrine.

Sur cette question et plus généralement sur les diverses sources de responsabilité du notaire, voir : GOMBEAUX, op. cit. ; — AMIAUD, *Traité Formulaire de Notariat*, au mot « Notaires » ; — SAVATIER, *le devoir du conseil des notaires dans la Jurisprudence contemporaine*, rep. notariat 1927, n° 21. 347 ; — E. H. PERREAU, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, II, p. 32 et suiv. ; — PICARD : *la gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, Rev. Trim., 1921, p. 422 et suiv. ; — LAIRY, *du notaire mandataire conventionnel*, thèse, Toulouse, t1908 ; — CHOSSEGROS, *du rôle de conseil des notaires*, thèse, Lyon, 1928.

(3) Voir la loi du 26 mars 1927, sur le transfert des titres nominatifs : cette loi rend plus lourde encore la responsabilité du notaire qui devient un véritable juge de la qualité de la propriété. Cette question est l'objet d'une étude très approfondie, dans le *Traité formulaire des titres nominatifs et Certificats de propriété* par JULIOT, DEMONTÈS et autres (tome I), précité.

confient la marche entière de toutes les opérations relatives à la succession (1).

Cette seconde mission est tout à fait différente de sa fonction officielle : elle la double mais ne se confond pas avec elle. Elle résulte d'un autre ordre de rapports qui peuvent s'établir entre le notaire et ses clients : le notaire prend dans ces cas qualité de mandataire et se trouve alors encourir une responsabilité extra-professionnelle.

C'est par conséquent dans le cadre du mandat qu'il faut situer le cas où le notaire administre les biens héréditaires.

Que se passe-t-il en pratique le plus souvent ?

Les héritiers confient au notaire le règlement de la succession à laquelle ils sont appelés (2). A cet effet, ils le chargent de conserver et d'administrer au nom de tous les éléments mobiliers de cette succession ; ils lui donnent en garde les titres de propriété, les valeurs mobilières, tous les papiers et titres représentant un intérêt quelconque pour le règlement des affaires.

Le notaire perçoit les loyers, les revenus, touche les coupons, il procède, s'il y a lieu, à la vente du mobilier et reçoit le paiement des créances héréditaires.

(1) L'intervention du notaire est généralement sollicitée par les ayants droit, surtout lorsque la succession comprend une communauté à liquider :

« Les parties y ont intérêt, car la liquidation d'une communauté est un acte difficile et compliqué qui suppose non seulement des connaissances juridiques, mais des notions de comptabilité... », PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 792 ; voir également BÉCQUÉ, thèse précitée, p. 438 et suiv.

(2) Le choix du notaire qui procèdera à l'inventaire appartient concurremment au conjoint survivant, aux héritiers, aux légataires universels et à titre universel : quand les intéressés sont d'accord leur choix est obligatoire.

Le notaire a d'ailleurs pu être désigné par le défunt, mais les héritiers ne sont pas tenus d'accepter ce choix : Orléans, 10 Juillet 1885 et sur cet arrêt Cass. Req., 26 janvier 1886, D. 1886. 1. 241 ; — Paris, 30 mars 1895, D. 1895. 2.368.

Sur le rôle et les pouvoirs des Tribunaux relativement à la désignation du notaire, v. E. H. PERREAU, op. cit., II, p. 268 et suiv. et les références citées par cet auteur ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 486.

Avec les deniers de succession et l'argent liquide, provenant des encaissements qu'il a effectués, il acquitte les dettes et liquide le passif courant (frais de dernière maladie, d'inhumation, primes d'assurances, droits de mutation, etc...).

Pour les actes d'administration plus importants (si son mandat ne comporte pas de pouvoir à leur sujet), il convoque à l'étude tous les héritiers, afin d'obtenir leur signature ou de se faire autoriser : s'il s'agit d'une réparation à effectuer à l'un des immeubles indivis, par exemple, il recueille l'assentiment de tous, fixe avec eux le chiffre des dépenses, les prie de s'entendre sur le choix d'un architecte et sur les revenus successoraux grâce auxquels il paiera les frais occasionnés par cette réparation (les loyers, par exemple).

Si l'indivision se prolonge, il peut périodiquement faire un compte officieux d'administration à la demande des héritiers et remettre à chacun d'eux une part sur le reliquat disponible des revenus.

Cet aperçu du fonctionnement de l'administration révèle la nature juridique des rapports qui s'établissent entre le notaire et ses clients à ce sujet et permet de constater combien peut varier l'étendue des pouvoirs du notaire, partant de sa responsabilité, suivant les cas.

Dans les petites successions, le rôle du notaire se borne au paiement du « centième denier », ainsi que l'on dit communément et au partage de quelques hardes et deniers. Dans les successions importantes, le notaire peut avoir un rôle prépondérant, nécessitant des travaux longs et laborieux et une gestion très délicate.

Bref, les pouvoirs conférés au notaire en qualité de mandataire, sont fonction de l'importance et de la consistance de la succession principalement et souvent aussi de la situation personnelle des cohéritiers ou de quelques-uns d'entre eux.

Par prudence le notaire doit prendre soin de se faire délivrer des pouvoirs suffisamment précis ; mais il est parfois impossible, lorsque s'ouvre la succession de prévoir les diffi-

cultés et les complications qui peuvent se présenter au cours de l'indivision : si, dans une circonstance particulière, le notaire constate que le mandat à lui conféré ne contient pas les pouvoirs suffisants pour agir, il consultera les héritiers, ce sera de sa part une précaution élémentaire.

Ainsi l'activité du notaire se trouve-t-elle réglée sur l'étendue de la mission qui lui est confiée : ses rapports avec ses clients sont alors déterminés par les termes du mandat exprès qui peut être écrit ou verbal : c'est l'application pure et simple du droit commun en matière de mandat, sauf une particularité qu'il faut indiquer.

Il est de pratique courante que les cohéritiers signent une procuration à l'un des clercs de l'étude ou à plusieurs d'entre eux et non au notaire lui-même. Ce procédé a pour but d'éviter que le notaire ne soit empêché d'instrumenter comme officier ministériel dans les actes concernant la succession ; en effet, il ne peut être rédacteur de l'acte dans lequel il interviendrait comme mandataire.

Les clercs font ainsi figures de prête-noms ; le fait pour les clients de leur donner procuration constitue le notaire mandataire lui-même ; dans ce cas, ce n'est pas au clerc, mais à son patron qu'incombe la responsabilité de l'exécution du mandat envers le mandant (1).

Le mandat peut être également tacite s'il résulte des faits et circonstances de l'affaire que les cohéritiers ont entendu donner mandat au notaire et que, de son côté, le notaire a accepté ce mandat.

Pour apprécier si le notaire, en se mettant à la tête de l'actif successoral agit en qualité de mandataire tacite des ayants droit, il faut tenir compte des relations existant entre

(1) V. la doctrine précitée et Cass. Req., 28 mai 1888, S. 1889. I. 78. — Cass. Req., 17 décembre 1894, S. 1897. I. 331 et la note.

Sur la validité d'un tel mandat confié au notaire par l'intermédiaire d'un prête-nom, voir la réaction de la jurisprudence dans les arrêts cités dans la note au S. 1897. I. 331, précité.

ses clients et lui, du dépôt à l'étude des papiers et documents relatifs à la succession et de tous les faits sur lesquels les tribunaux auront un pouvoir souverain d'appréciation (1).

Enfin, le notaire peut encore administrer les biens indivis en qualité de gérant d'affaires : s'il n'y a pas de convention expresse ou tacite entre le notaire et les cohéritiers, son immixtion spontanée dans l'administration fait de lui un gérant d'affaires et engage sa responsabilité en cette qualité (2).

En fait, la fonction et le rôle du notaire déterminent ses pouvoirs : on peut envisager qu'il administre une même succession indivise en qualité de mandataire exprès ou tacite de certains des cohéritiers et de gérant d'affaires des autres : c'est une question de preuve et d'appréciation d'espèces. Selon les cas, les relations entre les héritiers et le notaire administrateur, seront soumises aux règles du mandat ou de la gestion d'affaires (3).

La gestion du notaire se termine par le règlement du compte d'administration :

En recettes, il inscrit toutes les sommes recouvrées : deniers comptants constatés par l'inventaire, reliquat du compte de vente mobilière, remboursements, produits des négociations de valeurs qu'il a été autorisé à aliéner, perception des revenus, etc...

En dépenses : il porte toutes les sommes payées : frais de dernière maladie, inhumation, scellés, inventaire, ins-

(1) Sur la preuve de l'existence du mandat tacite entre le notaire et ses clients voir, outre la doctrine précitée, DEMOLOMBE, *Traité des Contrats*, VIII, n° 66.

(2) voir la doctrine précitée et la jurisprudence qu'elle mentionne.

(3) Cass. Req., 24 juin 1905, S. 1908. I. 73, note NAQUET ; sur les pouvoirs du notaire, mandataire de justice, voir Paris (1ère Ch.), 19 octobre 1927, G. T. 25 décembre 1927 et la loi 6 décembre 1927 et le commentaire sur cet arrêt par SAVATIER, *Rev. Trim.* 1928, p. 180 ; — rapp. VIALLETON, note au D. 1927. I. 377.

tance en partage, provisions versées aux héritiers si le tribunal les a accordées, frais d'inhumation, etc...

Il établit la balance du compte (1) : un quitus collectif des ayants droit est nécessaire pour qu'il soit déchargé de sa responsabilité éventuelle.

*
*
*

§ 2^e. — *De l'administration par un tiers ou par l'un des cohéritiers.*

Les cohéritiers peuvent confier l'administration de la succession indivise à un tiers ou à l'un d'eux : s'ils sont d'accord entre eux, ils peuvent prendre à ce sujet les dispositions qu'ils estiment convenables à la bonne marche de l'indivision (2).

La question de la gestion des biens héréditaires ne doit pas offrir alors de difficultés sérieuses.

Les cohéritiers ont pu choisir comme administrateur un tiers, soit qu'aucun d'eux n'accepte la charge de gérer lui-même, soit que la gestion implique des aptitudes ou des connaissances spéciales en raison de la composition de l'indivision (3). L'administrateur est le mandataire des héritiers

(1) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 523 et PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 786.

Pour la forme dans laquelle ce compte doit être rendu, selon qu'il y a liquidation amiable ou judiciaire, voir : DEFRENOIS op. cit., I, n° 2497.

(2) LAURENT, X, n° 225 et 226 ; — DEMOLOMBE XV, n° 485.

En prenant ses dernières dispositions, le défunt a pu, d'ailleurs, désigner lui-même l'administrateur, mais son choix ne s'impose pas à ses héritiers.

(3) Trop souvent, des agents d'affaires captent la confiance des héritiers, leur promettant d'accélérer et de simplifier les opérations de liquidation et de partage et de leur faire réaliser des économies. Ils se font remettre tous les pouvoirs nécessaires et agissent à leur guise. Lorsqu'ils sont honnêtes, les opérations sont faites régulièrement, on ne peut élever aucune critique. Malheureusement, les héritiers ne tardent pas, parfois, à regretter de ne pas avoir mis leur confiance dans leur notaire directement, mais lorsqu'ils s'aperçoivent de leur erreur, il est trop tard et généralement, ils n'ont même pas la ressource de se retourner contre l'agent d'affaires malhonnête car celui-ci a toujours pris ses précautions. D'ailleurs, on a maintes fois constaté que les individus n'étaient nullement protégés contre les entreprises des agents d'affaires équivoques, au contraire ce sont eux qui paraissent jouir d'une protection occulte.

dans les limites de la convention qui l'a désigné. A défaut de stipulations précises dans le mandat et spécialement si les mandants n'ont pas formellement autorisé leur mandataire à faire des actes de disposition, on doit décider que les pouvoirs de celui-ci se bornent à accomplir les actes d'administration. C'est l'application de la règle énoncée par l'art. 1988 C. Civ. sur l'étendue du mandat en général (1).

Les héritiers s'entendent parfois pour demander au Tribunal de nommer cet administrateur : ses pouvoirs sont ceux que lui confère le mandat de justice (2) ; il reste alors investi de son mandat tant que ses pouvoirs n'ont pas été modifiés ou révoqués par une autre décision judiciaire.

Souvent, les ayants droit confient à l'un ou à plusieurs d'entre eux la mission d'administrer : c'est la solution la meilleure, s'ils s'entendent : ainsi, ils restent entre eux, organisant l'administration à leur gré, prenant telles dispositions qu'il leur plaît.

Les cohéritiers ne saisissent pas toujours l'intérêt considérable qu'ils ont à ne pas mêler les tiers à la gestion de l'indivision (3). Ce n'est pas inciter à la fraude fiscale que de constater quelle extension a pris la « notion de fraude » avec les charges toujours plus écrasantes de la fiscalité moderne.

On va maintenant jusqu'à affirmer que l'esprit de fraude est entré dans les mœurs ; l'habitude, dit-on, en restera alors même que les dégrèvements et les exonérations seront devenus une agréable réalité.

(1) Il faut se garder de confondre le mandat général avec le mandat conçu en termes généraux : celui-ci peut ne conférer de pouvoirs généraux que relativement à certains biens ou à des affaires déterminées, le mandataire, dans ce cas, n'est pas investi d'un mandat général.

(2) LAURENT, X, n° 226 ; — Cass. *Req.*, 19 février 1889, S. 1889. I. 296 ; Paris, 4 juin 1894, G. P., 1894, 2, 157.

Nous reviendrons sur cette question en étudiant les pouvoirs des administrateurs nommés par justice.

(3) Le Code ne trouve-t-il pas normal que les héritiers cherchent à rester entre eux, puisqu'il leur donne, par le retrait successoral, le moyen d'écarter les étrangers ?

C'est peut-être juger trop sévèrement les contribuables ; leur conscience fiscale se réveillera sans doute, mais il est impossible de nier le changement très marqué dans l'état d'esprit de ceux qui sont accablés par des charges excessivement lourdes.

Les héritiers ont vraiment tout intérêt à confier à l'un d'eux l'administration des biens indivis...

Les pouvoirs de l'administrateur seront plus ou moins étendus au gré des mandants (1) ; ils sont modifiables extensivement ou restrictivement au cours de l'indivision. Mais le mandat de gérer étant donné à la fois dans l'intérêt des mandants et du mandataire, ne pourra être transformé ou révoqué que du consentement de tous (2). L'héritier gérant administre comme mandataire de ses cohéritiers et comme coindivisaire en ce qui concerne sa quote-part.

On obtient ainsi une administration « unitaire » éminemment favorable à la gestion des biens héréditaires.

En fait, l'étendue des pouvoirs de l'administrateur sera fonction, le plus souvent, de la durée probable de l'indivision : si les cohéritiers entendent sortir de l'indivision au plus vite, la gestion sera assez éphémère ; elle durera jusqu'aux opérations de partage qui, elles-mêmes seront plus ou moins longues selon les circonstances. En pareil cas, l'administration comprend simplement des actes de gestion courante tels que : interruption de prescription, perception des revenus, retraits des titres déposés en banque, vente des récoltes et

(1) C'est souvent à la fin de l'inventaire que les ayants droit confèrent à l'un d'eux le pouvoir d'administrer : avant de clore l'inventaire « les parties reconnaissent la nécessité, dans l'intérêt de tous, de confier à une seule personne la gestion et l'administration des biens et affaires de la succession (ou du fonds de commerce désigné ...) et d'un commun accord, elles nomment administrateur, X..., l'un des héritiers, auquel elles donnent tous pouvoirs à l'effet de... (suit le pouvoir) voir DEFRENOIS, *Traité Pratique et Formulaire général du notariat* (11^{me} éd.), II, formule n° 771, p. 348 —

(2) BAUDRY, LACANTINERIE et WAHL, Société, prêt et Dépôt, n° 537 ; — Cass. civ., 13 mai 1885, S. 1887. I. 220 (motifs) ; — Lyon, 17 janvier 1929, *Mon. Jud. Lyon*, 13 août 1929 (motifs).

des objets périssables, paiement des dettes courantes (frais de dernière maladie, fournitures de subsistance), paiement des droits de mutation, réparations urgentes, recouvrement des créances, actes de gestion normale de l'exploitation commerciale, industrielle ou agricole, en vue d'en assurer la continuation (1).

Il est évident, par contre, que si les héritiers ont l'intention de demeurer dans l'indivision de fait pendant une période indéterminée, il y aura lieu de conférer à l'administrateur des pouvoirs plus étendus allant, s'il le faut, jusqu'à la disposition des biens indivis.

Il paraît impossible de préciser les pouvoirs qui peuvent être attribués au gérant : tout dépend de la volonté des parties et de la convention qu'elles ont faite : on applique purement et simplement les règles du mandat (art. 1984 et suiv. C. Civ.) .

Cependant, une remarque s'impose lorsque l'on veut apprécier les obligations du mandataire : puisque le gérant est chargé d'administrer dans l'intérêt commun de tous les indivisaires, les actes qu'il accomplit profitent à tous. Il ne peut « s'approprier le bénéfice d'un traité concernant un droit héréditaire, quand même il aurait agi en son nom ; il n'a plus le droit d'agir dans son intérêt privé, alors qu'il est le représentant de l'intérêt de tous » (2).

Il y a lieu d'appliquer à la gestion de l'héritier administrateur les dispositions des art. 1848 et 1849 C. Civ., relatifs au recouvrement des créances par l'un des associés.

Plus généralement, il faut dire que lorsque le gérant accomplit un acte qui excède ses pouvoirs, il ne perd pas, cependant, par ce fait sa qualité de représentant de ses cohéritiers et ne peut prétendre, si l'opération a été fruc-

(1) PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 785.

(2) LAURENT, X, n° 226, dans le même sens, DEMOLOMBE, XV, n° 479.

tueuse pour l'indivision, en garder le profit pour lui seul : il demeure, dans ses rapports avec les indivisaires, leur représentant : l'indivision doit profiter du bénéfice qu'il a réalisé (1).

Cependant certains auteurs n'admettent pas cette extension des obligations et des pouvoirs du gérant. Pour eux, l'héritier administrateur n'est tenu que de faire fructifier normalement la succession indivise et les actes spéculatifs qu'il aurait effectué lui demeurent personnels (2).

Le tort de ces auteurs est de vouloir résoudre a priori une question qu'il faut, au contraire, examiner en fait : les obligations de l'héritier mandataire sont, sans aucun doute, dominées par le principe qu'il gère dans l'intérêt de tous, c'est-à-dire, dans son propre intérêt en même temps que dans l'intérêt de ses cohéritiers ; nous venons de constater les conséquences de ce principe sur l'extension possible des obligations de l'administrateur.

Il n'en reste pas moins vrai qu'il faut, avant tout, se reporter aux termes mêmes de la convention ; cependant, lorsque ces termes sont équivoques, on devra interpréter le mandat selon les règles que nous venons d'exposer (3).

Les pouvoirs conférés à l'héritier gérant ne sont pas toujours limités à des mesures de simple conservation ou d'administration restreinte, les cohéritiers peuvent très bien lui confier une mission large, lui donner mandat, en une formule générale, de faire tout ce qu'il jugera utile ou avantageux. Comment pourrait-il, alors, garder pour son compte per-

(1) CAPITANT : de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux, *Rev. crit.* 1929, p. 97, n° 28.

(2) BAUDRY, LACANTIERIE et WAHL, *Succ.* III, N° 2980 fine.

(3) Sur la responsabilité du mandant, lorsque les termes du mandat sont obscurs, v. Paris (Ière Ch.), 11 janvier 1928, D. H., 1928, p. 279 et commentaire sur cet arrêt par DEMOGUE dans *Rev. Trim.* 1928, p. 705. V. également Cass. Civ., 28 novembre 1903, D. 1906. I. 66.

sonnel le bénéfice d'un acte qu'il a passé ? Il doit en faire profiter tous les sujets de l'indivision (1).

En confiant à un mandataire commun la gestion des biens indivis, les cohéritiers ont eu pour but d'organiser le fonctionnement de l'indivision de fait, dans des limites déterminées : ils ont voulu que les actes d'administration nécessaires et utiles à la collectivité acquièrent une valeur immédiate et définitive vis-à-vis des tiers comme d'eux-mêmes. Mais ils n'ont pas entendu porter atteinte au droit de chacun d'eux de demander le partage : la cessation de l'indivision continue d'être possible à la volonté d'un seul des cohéritiers et à tout instant (2) ; toutefois les actes d'administration effectués par le gérant ne peuvent être remis en question par le jeu de l'effet déclaratif du partage.

Somme toute, on doit conclure qu'en l'absence de convention précise dont la preuve est administrée selon les règles du droit commun, il faut rechercher l'intention des parties pour déterminer la nature juridique des rapports qui lient l'héritier gérant à ses cohéritiers : il y a là une question de fait : la diversité des situations pratiques, la variété des cas d'espèces, l'intention changeante des parties sont autant d'éléments d'appréciation.

(1) VAN BIERVLIET, n° 262, p., 239.

Une réserve, cependant, doit être faite à ce principe général : le bénéfice d'opérations personnelles à l'administrateur (opérations qu'il peut être amené à réaliser tout en gérant certains biens indivis) ne profite pas aux indivisaires : nous reviendrons sur cette question.

(2) v. L'application curieuse de ces principes dans un arrêt de Douai (3^{me} Ch.), 10 décembre 1928, *Rec. Douai* 1929. 77 et commentaire sur cet arrêt dans *Rev. Trim.* 1929, p. 423 : à la mort d'un commerçant, sa veuve est constituée par tous les héritiers, gérante du fonds de commerce indivis (sans qu'une convention organisant l'indivision ait été passée entre eux) ; ultérieurement, quelques uns des héritiers ouvrent dans la même ville un commerce similaire. La Cour leur a reconnu le droit d'ouvrir cet établissement, car l'indivision n'a qu'un caractère provisoire et chacun est libre de la faire cesser ; il n'y a pas de société et la liberté des indivisaires reste entière.

Le mandat sera fréquemment un mandat exprès, écrit ou verbal. Mais ce peut être simplement un mandat tacite. Il y aura parfois mandat tacite dès le début de l'indivision, dans d'autres cas, on considèrera comme mandataire tacite l'héritier administrateur dans la mesure où il excède les pouvoirs qu'il tient d'un mandat exprès.

Enfin les principes de la gestion d'affaires trouveront ici une application courante lorsqu'un héritier aura géré sans aucun mandat (exprès ou tacite) les biens indivis.

En réalité, ces trois ordres de rapports doivent se compléter.

Ainsi que nous l'avons indiqué, nous avons l'intention d'étudier le mandat tacite et la gestion d'affaires ultérieurement : lorsque l'accord exprès ne se rencontrant pas entre cohéritiers, on fait appel aux principes généraux du droit pour remédier au régime de stagnation dans lequel risque de tomber l'indivision héréditaire.

Actuellement, nous cherchons simplement à montrer que le mandat tacite peut expliquer parfois les rapports de l'administrateur et des cohéritiers (que cet administrateur soit un héritier ou un étranger à la succession).

Il suffit, pour s'en rendre compte, d'examiner une situation très pratique : l'un des époux, commun en biens, décède à la survivance de son conjoint et de ses enfants. A la dissolution de la communauté par le décès de l'épouse, par exemple, le mari survivant perd immédiatement les pouvoirs d'administration qu'il tenait de la loi. Les biens communs, tout en formant une indivision distincte de celle qui contient les biens propres de la défunte, sont dès lors soumis aux règles générales sur la gestion des biens indivis (art. 1476 C. Civ.) : l'administration collective est seule possible, tous les ayants droit ont des pouvoirs égaux : le mari exercera son droit à l'administration concurremment avec les héritiers, titulaires de droit de même nature et de même force que le sien.

Or, il est courant, en pratique, que les héritiers, par déférence ou par intérêt, restent dans l'indivision (cette situation peut se prolonger ; les héritiers décident souvent de ne procéder à la liquidation qu'après la mort du conjoint survivant).

Quelle sera la nature juridique des rapports qui vont se former relativement à l'administration entre le conjoint survivant et ses enfants ? (1).

Certains cas ne présentent aucune difficulté : il en est ainsi lorsque le conjoint survivant est donataire ou légataire d'un usufruit portant sur la part de l'époux prédécédé dans la communauté, quand les biens qui la composent représentent le seul actif successoral, (il n'y a alors indivision que quant à la nue propriété des biens communs) et lorsque les héritiers du prémourant abandonnent au survivant jusqu'à son décès la jouissance des biens communs (parfois même ils lui abandonnent également celle des propres de l'époux prédécédé) (2).

Dans ces hypothèses, c'est l'époux survivant qui aura nécessairement la gestion des biens.

Mais une autre situation, juridiquement très différente, se présente fréquemment : les héritiers du prémourant des époux laissent le conjoint survivant gérer provisoirement les biens communs ; c'est ce qui se produit souvent lorsque la communauté comprend un établissement industriel, commercial ou agricole que le survivant des époux administrait pendant le mariage (3).

On dit parfois et avec raison qu'il y a, dans ce cas, une convention tacite d'indivision entre l'époux survivant et les héritiers. Il est normal que, dans ces circonstances, le conjoint

(1) Nous envisageons l'hypothèse où tous les héritiers sont majeurs et maîtres de leurs droits.

(2) PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 784.

(3) PLANIOL, RIPERT et NAST, loc. cit.

soit chargé d'administrer les biens aussi longtemps que les ayants droit restent d'accord pour maintenir cet état d'indivision. Mais si la gestion est confiée au conjoint survivant, c'est uniquement par l'effet de la convention, nous dirions volontiers par suite d'une sorte de « tolérance » tacite de tous les cohéritiers. Rien dans la loi, n'autorise à décider que le conjoint survivant possède un droit de préférence, pour ainsi dire, à l'administration des biens héréditaires, lorsqu'on se trouve en présence d'une communauté continuée.

Tirant argument de certains articles du C. Civ., des auteurs ont prétendu le contraire (1) ; ils invoquent les articles 1454, 1455 et 1456 du C. Civ. qui envisagent les pouvoirs de l'épouse survivante vis-à-vis des biens de communauté, mais ces textes constituent une simple présomption que les héritiers laisseront l'épouse à la tête de la communauté et fixent, dans ce cas, ses droits et ses obligations, on ne peut en conclure qu'ils lui donnent un droit à l'administration. On a voulu voir également, dans l'art. 1465 C. Civ., un droit à la gestion pour la veuve ; mais cet article tend simplement à lui permettre de vivre quelque temps au compte de la masse commune et d'habiter la maison indivise pendant un délai assez bref : la décision du législateur, ici, lui a été dictée par des considérations de compassion et d'ordre moral d'où l'on ne saurait conclure, sans déformer son intention, à la reconnaissance d'un véritable droit de conserver l'administration des biens communs.

Quant au mari, toujours d'après cette opinion, il ne ferait, en gérant les biens indivis que « continuer l'administration qu'il avait déjà avant la dissolution de la communauté ». Or cette conception ne peut être retenue, car nous avons constaté que les pouvoirs de l'époux survivant se transforment au moment même où s'ouvre la succession, son droit

(1) voir DONNEDIEU de VABRES et NAST, *l'héritage*, (THALLER, *Vie juridique du Français*), II, p. 222 ; rapp. PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 784.

d'administrer les biens communs s'évanouissant au décès de son conjoint.

De ce que le conjoint survivant est laissé provisoirement à la tête de l'administration par ses cohéritiers, on conclut qu'il gère la communauté « en vertu d'un mandat tacite ou plutôt à titre de gérant d'affaires » (1).

Il y a bien alors une indivision de fait, mais cette conclusion que l'on en tire en décidant que l'administrateur se comporte plus volontiers en gérant d'affaires que comme mandataire tacite est-elle rigoureusement exacte ?

La délimitation entre le mandat tacite et la gestion d'affaire n'est pas aisée à tracer (2).

Dans certains cas, il ne pourra jamais être question de mandat tacite : sans parler de l'hypothèse où l'époux survivant gère l'indivision alors que les héritiers ignorent encore le décès (hypothèse qui ne rentre pas dans le cadre de notre étude, puisque nous sommes placés au moment où les héritiers ont pris parti), est il très possible que les héritiers ou certains d'entre eux, se désintéressant de l'administration ou, n'y songeant pas par suite de leur éloignement, laissent agir le conjoint survivant ou ignorent sa gestion : ce cas rentre bien dans le domaine d'application de la gestion d'affaires.

Par contre, lorsque les héritiers restent dans l'indivision sans l'organiser, vivent en commun et laissent l'un d'eux ou le conjoint survivant gérer à sa guise, comment interpréter leur silence ? Il n'y a pas de désaccord entre eux, mais au contraire une communauté de vie qui décèle des relations d'affection et de confiance : il semble difficile dans de telles

(1) PLANIOL, RIPERT et NAST, loc. cit. et les références citées par ces auteurs.

(2) L'intérêt qu'il y a à distinguer le mandat tacite de la gestion d'affaires réside dans la différence de traitement du mandataire et du gérant d'affaires : le mandataire a droit au remboursement de toutes les dépenses nécessaires à l'exécution de son mandat, le gérant d'affaires n'a droit qu'au remboursement de ses dépenses « utiles ou nécessaires » et encore faut-il que l'affaire ait été « bien administrée ».

circonstances de décider que l'administrateur se comporte en gérant d'affaires : il est plus exact de penser qu'il y a mandat, peut-être verbal, au moins tacite.

Nous estimons, par conséquent, que l'administrateur doit être considéré comme mandataire tacite des cohéritiers pourvu que le mandat tacite puisse être prouvé (1).

Le mandat tacite dépend de la volonté des parties qu'il y a lieu d'interpréter, il implique la rencontre de volontés dont il appartient au juge du fond, dans chaque espèce, de constater ou de nier l'existence, d'après les circonstances de la cause. Mais en raison de la nature juridique de l'indivision héréditaire, le seul fait de l'indivision ne constitue pas une présomption de mandat tacite. Au contraire, ainsi que nous le verrons ultérieurement, on ne devra l'admettre, relativement à la gestion des biens indivis, qu'avec la plus grande circonspection.

Lorsque l'administrateur gère en qualité de mandataire tacite, on hésite pour déterminer ses pouvoirs : on est tenté de faire appel à l'article 1454-2^o C. Civ. pour lui permettre de faire « les actes purement administratifs ou conservatoires » et, ajoute-t-on, « s'il y a doute sur la nature de l'acte à accomplir, l'administrateur agira prudemment en demandant l'assentiment de ses copropriétaires et, en cas de refus, en faisant désigner un séquestre par voie judiciaire » (2).

Il paraît plus juridique d'appliquer l'art. 1988 C. Civ., tout en convenant que sa qualité de mandataire tacite oblige en effet l'administrateur à « agir prudemment », mais en ce sens qu'il doit se borner à effectuer les actes qui rentrent

(1) Sur la preuve du mandat tacite : la majorité de la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour appliquer au mandat tacite les règles de preuve du mandat verbal (c'est-à-dire celles du mandat exprès), v. A. COLIN et CAPITANT, II, p. 709 ; — BARTIN dans AUBRY et RAU, VI, § 411, p. 160 et 161, texte et note 2 ter, 3 bis, 3 ter ; — Douai, II novembre 1891, D. 1892 2. 352 ; — Nancy, 23 juillet 1895, D. 1896. 2. 182.

(2) PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n^o 785.

dans ses pouvoirs et qu'il sera sage, de sa part, de se faire autoriser par les cohéritiers lorsqu'il n'est pas certain que tel acte qu'il désirerait accomplir ne dépasse pas les limites de son mandat tacite.

Nous pensons qu'il est préférable de ne pas « cataloguer » les actes que pourra faire le mandataire tacite. Nous avons déjà constaté que la classification des actes que peuvent passer les cohéritiers ne donnait aucune base précise à la théorie de l'administration des successions indivises.

D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence ne reconnaissent-elles pas au mandat tacite les effets du mandat exprès ? Les cohéritiers étant maîtres de leurs droits peuvent donner à l'un d'eux ou à un tiers des pouvoirs de gestion aussi étendus qu'ils le désirent : pourquoi restreindre strictement les pouvoirs de l'héritier-mandataire tacite, si les faits révèlent que cet héritier agissant au vu et au su de ses cohéritiers se comporte comme s'il avait reçu de ceux-ci un large mandat d'administration ?

A l'expiration de son mandat, l'héritier administrateur doit compte de sa gestion. Il est tenu également de rendre compte des administrations qui ont précédé la sienne, car un administrateur ne peut entrer en gestion sans exiger le compte de celui qui a géré avant lui : il est fait application du droit commun (1).

Comme tout mandataire, il est responsable des fautes qu'il commet dans l'exécution de son mandat.

Si le compte révèle qu'il est débiteur de ses cohéritiers par suite de sa gestion ou qu'il devient leur créancier pour la même cause, le paiement de la dette s'effectue selon les règles du rapport de dettes (art. 829 C. Civ.) (2).

(1) LAURENT, X, n° 226 ; — VAN BIERVLIET n° 262, p. 239.

(2) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 392 ; — PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 786 ; — CAPITANT, *Rev. Crit.*, 1929, p. 91 et suiv. et p. 106.

Relativement à la question de la rémunération que peut demander l'ad-

Quand l'accord exprès ou tacite sur la gestion des biens indivis ne se rencontre pas, l'héritier ou le tiers qui administre peut être considéré comme le gérant d'affaires des indivisaires, lorsque les éléments constitutifs de l'acte de gestion d'affaires sont réunis.

La gestion d'affaires permet ainsi de valider les actes qu'un seul des cohéritiers a pu faire sur les biens indivis. Elle est aussi un complément aux mandats exprès ou tacites, lorsque l'administrateur excède ses pouvoirs.

La gestion d'affaires impliquant l'absence d'entente préalable entre le maître et le gérant, sera invoquée par l'administrateur à défaut d'autres moyens de droit, pour se faire indemniser de toutes les dépenses utiles qu'il a faites en administrant les biens communs.

ministre pour sa gestion, il y a lieu d'appliquer les principes établis pour le mandat et la gestion d'affaires.

La règle est la gratuité du mandat (article 1986 C. Civ.) et de la gestion d'affaires ; cependant, le mandataire ou le gérant doivent être indemnisés par le mandant ou le maître de la chose des pertes de temps qu'ils ont pu subir dans l'exercice de leur mission (art. 1999 et 2000 C. Civ.). Or, « la personne qui emploie son temps et son activité dans l'intérêt d'une autre éprouve une perte à raison de laquelle elle a droit à une indemnité » (BOUTAUD, note au D. 1906. I. 369.)

Lorsque l'administrateur est un tiers (un notaire, un avoué, par exemple) il a droit, pour sa gestion à des honoraires pour démarches et encaissements.

Lorsque l'administrateur est l'un des héritiers, on pourrait objecter que l'héritier gérant n'a droit à aucune rémunération puisqu'il agit dans son intérêt en même temps que dans l'intérêt de ses cohéritiers : il a donc fait sa propre affaire en faisant celle des autres. Il gère pour le compte de l'indivision qui doit profiter des bénéfices provenant de sa gestion.

Cependant, il est juste de lui donner une allocation à raison des soins et du temps consacrés à l'administration de la chose commune, car il est astreint à déployer une activité exceptionnelle puisqu'il agit seul. Au surplus, le principe du droit à une indemnité repose sur la règle que ses cohéritiers ne peuvent s'enrichir à ses dépens.

L'intérêt pratique de cette question apparait particulièrement lorsque l'époux survivant administre le fonds de commerce indivis depuis le décès de son conjoint jusqu'au partage.

La jurisprudence récente, tout en décidant que les bénéfices de l'exploitation commerciale, industrielle ou agricole, appartenant à la communauté doivent être compris dans la masse partageable, même s'ils sont postérieurs à la dissolution de la communauté, pourvu qu'ils soient antérieurs au partage, attribue, pour des raisons d'équité, à l'époux-administrateur,

Envisagés sous cet angle, les principes de la gestion d'affaires seront appliqués lorsque les cohéritiers, arguant de l'absence de leur consentement à l'acte refuseront de ratifier la gestion de l'administrateur. Mais l'examen de cette question doit se placer dans la troisième partie de notre Etude : nous verrons alors que la jurisprudence recourt fréquemment à la gestion d'affaires pour valider l'acte accompli par l'un des cohéritiers lorsqu'un désaccord s'élève entre eux au sujet de cet acte.

Cependant, puisqu'il y a gestion d'affaires lorsque quelqu'un s'immisce dans la gestion des biens indivis en exécutant des actes utiles à l'indivision, sans pouvoirs et sans opposition des indivisaires, on peut, dès maintenant envisager le

une rémunération pour les peines, les soins, le temps qu'il a consacrés à la gestion du fonds commun. Elle fait cependant la restriction suivante à ce principe : les bénéfices n'accroissent pas la masse partageable lorsqu'ils proviennent d'opérations entièrement nouvelles et qui ne rentrent pas nécessairement dans le fonctionnement habituel de l'exploitation (Cass. Civ., 23 mai 1905, S. 1906. I. 117) ou s'il s'agit d'un établissement tel qu'un office ministériel dont l'exploitation exige une initiative, des connaissances techniques ou un travail personnel (Cass. Req., 6 janvier 1880, D. P. 1880. I. 361, S. 1881. I. 49, note LABBÉ ; — Aix, 10 mai 1906, D. P. 1907. 2. 401, S. et P. 1908. 2. 61).

Lorsque le conjoint survivant garde les bénéfices de l'exploitation à raison de la nature spéciale de son administration, il doit une indemnité à la masse en considération de l'emploi à son seul profit d'une valeur indivise. Il est fait ici application de la théorie des récompenses et du principe de l'enrichissement sans cause. La jurisprudence hésite sur la base d'évaluation de cette indemnité : le juge doit-il faire état de la valeur locative du bien ou calculer l'indemnité d'après l'intérêt produit au taux légal par le prix d'adjudication ?

L'indemnité paraît devoir être évaluée, lorsque les circonstances le permettent, sur la valeur locative du fonds puisque pendant l'indivision, l'époux gérant a la jouissance exclusive du bien commun.

Sur ces questions, v. LABBÉ, note au S. 1881. I. 49 ; — BOUTAUD, note au D. 1906. I. 369 ; — A. TISSIER, note au S. 1906. I. 117 ; — Cass. Req., 23 juin 1924, S. 1926. I. 253 et 27 janvier 1926, D. 1927. I. 169, note, NAST, S. 1926. I. 110 et les références indiquées par ces auteurs ; v. également : E. H. PERREAU, op. cit. II, p. 212, sur le pouvoir que la jurisprudence reconnaît au juge de réduire la rémunération du mandataire pour la proportionner au service rendu.

V. en outre, CAPITANT, de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux, *Rev. Crit.*, 1929, p. 94 et suiv., — CARREZ, la gestion d'affaires en droit civil français. Thèse, Lille, 1911, p. 170 et suiv.

cas où les héritiers étrangers à l'acte le ratifient postérieurement et unanimement, validant ainsi l'acte du gérant d'affaires.

Ce principe a été accueilli fréquemment par la jurisprudence lorsque tous les cohéritiers, par exemple, interviennent à l'instance dirigée par un tiers contre l'un d'eux et ratifient l'acte de gestion objet du litige (1) ou encore lorsqu'ils ratifient dans un acte où ils comparaissent tous, l'acte accompli antérieurement par l'un d'eux seul (2).

On peut enfin concevoir que l'acte effectué par l'un des cohéritiers, en l'absence de tout pouvoir, conserve cependant une valeur future, tout au moins : si, pendant l'indivision, les cohéritiers qui n'y ont pas consenti ne protestent pas contre cet acte et que le bien sur lequel il porte tombe dans le lot de l'héritier qui l'a accompli, cet acte acquiert une force définitive (art. 883 C. Civ.), car il n'a pas cessé d'être valable entre l'héritier et le tiers avec lequel il a contracté.

L'administration des successions indivises peut donc fonctionner d'une façon très satisfaisante, si les héritiers s'entendent : il en sera d'elle comme de l'indivision elle-même : son existence est subordonnée à l'accord des indivisaires.

C'est là, précisément, que réside la faiblesse de cette organisation : elle paraît pouvoir fonctionner en fait sans la moindre difficulté et pendant un temps indéterminé. Mais son existence est d'une fragilité extrême, aussi la circonspection des tiers qui traitent avec l'un des cohéritiers est-elle légitime.

En effet, si les indivisaires s'en tiennent au système de l'action commune l'unanimité ne se rencontrera peut-être pas pour réaliser tous les actes d'administration.

(1) DURANTON, XIII, n° 642 ; — Trib. Civ. Seine (7^e Ch.), 27 février 1885, *Le Droit*, 18 juillet 1885 ; — Cass. Req., 12 février 1894, S. 1894. I. 485 et la note.

(2) Cass. Civ., 12 mars 1889, S. 1889. I. 249 ; — Trib. Civ. Seine, 25 juin 1901, G.T., 1901. 2. 418.

S'il y a mandat, l'administration est fonction des pouvoirs qui sont conférés au mandataire. L'administrateur est toujours à la merci d'une révocation de son mandat.

Enfin, la gestion d'affaires apparaît comme un moyen ultime, en l'absence de tout autre mode de recours contre les maîtres.

Mais surtout, l'administration par ces moyens de droit se révèle fragile en ce que l'indivision restant inorganisée dans les cas que nous venons d'étudier, chacun des héritiers demeure libre de provoquer par sa seule volonté et à tout instant la cessation de l'indivision.

Cette menace perpétuelle est de nature à rendre timoré l'administrateur : considérant le caractère instable d'une telle indivision, il n'osera pas, bien souvent, entreprendre les actes de mise en valeur du patrimoine héréditaire.

Ces actes, cependant, auraient été profitables à l'ensemble des ayants-droit, mais ils impliquent, pour être effectués, la perspective d'une période de stabilité assez longue.

SECTION III

Les cohéritiers organisent l'indivision

Lorsque l'indivision héréditaire est organisée par les cohéritiers, la question du fonctionnement de l'administration se trouve naturellement résolue : la gestion des biens indivis suit alors des règles précises, conventionnelles ou légales, selon les cas (1).

(1) Nous n'avons pas à poursuivre l'étude approfondie des moyens de droit auxquels les héritiers peuvent recourir pour organiser l'indivision, mais simplement à examiner comment, dans chacune des situations doit fonctionner l'administration.

§ 1^{er}. — *Du partage provisionnel.*

Comme titulaire d'une quote-part de la masse héréditaire, chacun des cohéritiers est appelé à participer à l'usage et à la jouissance des biens indivis ; il a droit également à une part des fruits et des produits de ces biens pendant l'indivision. Mais nous avons vu que, jusqu'au partage et sauf de rares exceptions, il est pratiquement impossible à l'héritier d'exercer ces droits sans porter atteinte aux droits égaux et concurrents de ses cohéritiers et qu'au surplus, la règle « *fructus augent hereditatem* », d'application constante, conduit à ne répartir les fruits entre les coindivisaires qu'à la cessation de l'indivision : chacun reçoit alors une fraction déterminée des fruits, en même temps que la propriété exclusive de certains effets de la succession.

Certes, les cohéritiers peuvent exercer leurs droits d'usage et de jouissance comme ils l'entendent, s'ils sont d'accord, mais une pareille situation risque de susciter dans l'avenir de grands dangers et des complications multiples, si la discorde naît un jour entre eux.

S'ils désirent rester dans l'indivision sans vouloir se lier par une convention de suspendre le partage, ils auront souvent avantage à écarter ces inconvénients en faisant un partage provisionnel (1).

Ils réglementent ainsi l'exercice de la jouissance, qui, de collective, est transformée en une jouissance divisée, par conséquent individuelle.

(1) Le partage provisionnel peut être légal : la loi déclarant nuls les partages définitifs faits dans certaines conditions, décide qu'ils valent cependant comme partages provisionnels (art. 466-818-840, C. Civ.).

Sur les causes, les conditions, les effets généraux et l'utilité du partage provisionnel, v. LAURENT, X, n° 216 ; — AUBRY et RAU, X, § 623-2°, p. 164 à 170 ; — VAN BIERVLIET, n° 289 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 504 et suiv. ; v. également, BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n° 2320 et suiv. ; — AMIAUD, op. cit., III, n° 2440 et suiv. ; — DEFRENOIS, op. cit., I, n° 2132 & suiv.

A cet effet, ils conviennent de diviser par lots la masse commune, mais en ne faisant porter ce partage que sur la jouissance seulement.

Les avantages d'une telle convention sont de plusieurs ordres :

D'abord, chacun des indivisaires jouit exclusivement pendant l'indivision des fruits et intérêts produits par les biens dont il est alloti. Il a le droit d'exiger sa mise en possession (1) et de faire siens les fruits qu'il perçoit dans les limites fixées par la convention, sans qu'ultérieurement il y ait lieu entre cohéritiers à des rapports ou à des restitutions de fruits : les héritiers se comportent dès lors comme des usufruitiers.

Il en résulte, en second lieu, que chacun d'eux se trouve, par là même, investi des pouvoirs d'administrer les biens dont il a la jouissance divise : il gère exclusivement sa part, sans que ses cohéritiers puissent se mêler de son administration et sans être tenu de leur en fournir un compte à la cessation de l'indivision (2).

Somme toute, lorsqu'il y a partage provisionnel, on applique les règles de l'usufruit pour déterminer les droits et les obligations des cohéritiers, relativement aux biens dont ils ont la jouissance.

Enfin, bien que le partage provisionnel ait transformé la jouissance indivise en une série d'usufruits distincts, les héritiers restent cependant en indivision quant à la nue propriété : l'état de copropriété qui frappe chacun des biens héréditaires subsiste ; les cohéritiers conservent intact, par conséquent, leur droit individuel de demander le partage à tout instant (3).

(1) Sur la précarité de la possession en pareil cas : Cass. Civ., 19 juillet 1926, G. P. 1926. 2. 635 et commentaire sur cet arrêt, *Rev. Trim.*, 1926, p. 1066.

(2) DEFRENOIS, *Traité prat. et Formulaire de liquidation et partages*, I, n° 3855, v. un type de formule employée dans le notariat.

(3) Les attributions du partage définitif pourront même être différentes de celles du partage provisionnel.

Le partage provisionnel (qu'il ne faut pas confondre avec les partages provisoires et partiels) est donc temporaire.

Mais dans les opérations de liquidation, il n'y aura pas lieu de remettre en question la jouissance des biens indivis : les effets du partage provisionnel sont acquis pour le temps qu'a duré l'indivision et cessent lorsque celle-ci prend fin.

§ 2^e. — *De la convention d'indivision.*

Lorsque les héritiers décident de rester un certain temps dans l'indivision, ils ont avantage à stabiliser cet état en l'organisant ; ils font alors une convention d'indivision.

L'article 815-2^o, C. Civ., leur permet en effet de suspendre l'exercice du droit de demander le partage pour une période de cinq ans, renouvelable.

On conçoit toute l'utilité d'une telle convention, si les héritiers désirent prolonger l'indivision jusqu'à la majorité de l'un d'eux, l'avènement d'une condition, d'un terme, ou s'ils veulent laisser passer une crise économique ou financière.

L'écueil de l'indivision de fait réside en ce que chacun des indivisaires conserve le droit de demander le partage : qu'un désaccord survienne, l'indivision cessera, quelles que soient les circonstances, alors même qu'elles se révéleraient à ce moment très défavorables au partage des biens héréditaires.

Ce danger est écarté par la convention d'indivision : son effet principal est de paralyser l'exercice du droit individuel de demander le partage pendant la période pour laquelle cette convention est passée (1).

(1) Sur la convention d'indivision en général, voir : AUBRY et RAU, X, § 622 texte et notes ; — DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit., (THALLER, II, p. 271 et suiv.) ; — VAN BIERVLIET, n^o 266 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n^o 487 ; — AMIAUD, op. cit., III, n^o 491 et suiv. ; — DEFRENOIS, op. cit., I, n^o 887 et suiv. ; — Cass. Req., 28 juin 1869., D. 1871. I. 48, S. 1870. I. 76 ; — Douai, 29 janvier 1924, *Rec. Douai*, mars 1924.

Voilà le premier avantage ; il en est un second d'une valeur très appréciable : les difficultés qui risquent de s'élever à chaque instant entre communistes relativement à la jouissance et à l'administration des biens indivis ne sont plus à redouter.

Les parties, en effet, ne manquent pas, le plus souvent, de prévoir le fonctionnement de l'administration pendant la période d'indivision conventionnelle : elles sont libres de l'organiser comme elles l'entendent.

Fréquemment, un partage provisionnel est annexé à la convention d'indivision (1) : on écarte ainsi le danger que représente le partage provisionnel seul (puisque dans ce cas chacun des communistes conserve le droit de demander le partage). L'exercice de ce droit étant suspendu par la convention d'indivision, la jouissance et l'administration étant réglées par le partage provisionnel, aucune difficulté n'est à envisager.

Lorsqu'il y a seulement convention d'indivision les héritiers confient en général à l'un d'eux ou à un tiers le soin d'administrer les biens indivis : la désignation du gérant fait partie de la convention (2).

L'administrateur devient un mandataire et gère dans les limites du mandat qui lui a été conféré : si ses pouvoirs n'ont pas été déterminés avec précision, on doit décider, conformément à l'art. 1988, C. Civ. qu'il ne peut accomplir que les actes d'administration. Pour les actes plus graves, la disposition des biens indivis, il devra obtenir l'autorisation de tous les héritiers.

En réalité, c'est l'application pure et simple des règles du mandat telles que nous les avons étudiées précédemment ; les principes du mandat tacite et de la gestion d'affaires pouvant jouer subsidiairement.

(1) A. COLIN et CAPITANT, III, p. 502 ; — PLANIOL (9^{me} éd.), III, n° 2. 345.

(2) Voir un type de formule usité dans le notariat : DEFRÉNOIS, op. cit., I, n° 3.853 et formule n° 54, p. 736 et 737.

Reste le cas, peu fréquent en pratique, où la convention n'a pas prévu l'organisation de l'administration. Sans aucun doute il est possible d'appliquer alors le principe énoncé par l'art. 1859-1^o sur les sociétés : à défaut d'accord entre les associés sur le mode de gestion, cet article décide que les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre : ce que chacun fait est valable même pour la part de ses coassociés sans qu'il ait pris leur consentement préalable, sauf le droit pour chacun de s'opposer à l'acte.

Dans ce cas les associés agissent en vertu d'un mandat tacite : chacun d'eux peut faire des actes d'administration qui engagent les autres.

Nous verrons ultérieurement pour quelles raisons il est impossible de faire du principe du mandat tacite, tel que le pose l'art. 1859-1^o, une règle générale permettant de déterminer la nature des rapports de droit susceptibles de lier les cohéritiers à défaut d'accord exprès entre eux sur le fonctionnement des indivisions héréditaires.

La société et l'indivision sont deux institutions juridiques distinctes : leurs buts, particulièrement, sont différents.

Mais cette distinction s'atténue lorsque, renonçant temporairement à l'exercice de l'un des droits les plus importants dont chacun d'eux est titulaire en qualité d'héritier (le droit de demander le partage), les coindivisaires organisent l'indivision, parce qu'ils y trouvent un intérêt.

L'indivision cesse d'être un état juridique purement instable, elle est organisée provisoirement par la volonté commune de ceux qui ont qualité pour la faire cesser. Il est, par conséquent, logique de conclure qu'à la base d'une convention d'indivision il y a nécessairement un élément de confiance qui domine les rapports des cohéritiers entre eux. Cet élément justifie la gestion des biens indivis par chacune des parties, dans l'intérêt de tous, en l'absence d'un mandat exprès.

Il reste entendu que chacun des héritiers peut s'opposer à l'accomplissement d'un acte qui ne lui paraît pas opportun (1).

*
* *

§ 3^e. — *De la transformation de l'indivision héréditaire en société civile.*

Si les héritiers veulent se soustraire aux inconvénients que représentent l'indivision purement passive et même la convention d'indivision (valable seulement pour une période limitée), ils peuvent transformer la communauté héréditaire en une communauté juridique d'un régime différent qui leur permet de prolonger conventionnellement l'indivision au-delà des limites fixées par la loi.

(1) De la convention d'indivision, il convient de rapprocher certaines situations juridiques qui ont une répercussion directe sur le fonctionnement de l'indivision héréditaire : tel est le cas des donations et partages entre vifs avec clause d'inaliénabilité pendant un certain temps et surtout des clauses testamentaires d'indivision si l'on admet leur validité (la tendance générale est vers la négative : v. particulièrement, VAN BIERVLIET, n° 265 et références ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 492 ; — WAHL, *Rev. Crit.*, 1929, p. 527 ; — Trib. Civ., Seine, 17 juillet 1925, G. T., 1925, 25 et 26 juillet ; pour l'affirmative : AUBRY et RAU, X, § 622, p. 152, texte et note 6 ; — AMIAUD, III, n° 493 & suiv. ; — SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1926, p. 450 et *Rev. Trim.*, 1928, p. 966 : « l'inaliénabilité peut-elle être imposée testamentairement à des légataires indivis ? » ; — RIOM, (Ière Ch.), 10 mai 1928, G. P. 1928. 2. 282, *Sem. Jur.*, 1928, p. 1168 et Commentaire SAVATIER sur cet arrêt, *Rev. Trim.*, 1928, p. 956).

Dans ces diverses hypothèses, le fonctionnement de l'administration sera réglé dans le contrat ou dans l'acte qui stipule l'inaliénabilité : ainsi le testateur spécifie que les biens légués sous certaines conditions resteront sous l'administration d'un officier public désigné jusqu'à l'expiration du délai fixé : Trib. Civ., Seine, II juin 1926, D. H. 1926. 540, *Rev. Not.* janvier 1927.

Voir également les rapports et les discussions de la Société d'Etudes législatives sur les réformes à apporter aux dispositions des art. 826 et 832 C. Civ. ; spécialement les projets concernant la convention d'indivision et la clause testamentaire d'indivision (rejet de cette dernière) : le souci de faciliter l'administration des biens indivis tient une place importante dans ces discussions, cf, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1926, p. 169 et suiv. et 1927, p. 30 et suiv.

Ils sont libres de former entre eux une société civile (1).

C'est un moyen pratique de tourner l'art. 815 C. Civ., aucune disposition légale ne s'oppose, en effet, à ce que les cohéritiers mettent en société, sans partage préalable, une succession indivise entre eux : une telle convention, librement consentie, a pour effet de substituer le régime de la société à celui de l'indivision ordinaire (2).

Les rapports des indivisaires sont alors dominés par un élément nouveau : *l'affectio societatis* (3). L'actif social est constitué par les biens héréditaires, chacun des héritiers faisant l'apport de sa quote-part.

Le but de la société est la mise en valeur des biens communs, sa durée est fixée par les parties sans qu'il y ait à se préoccuper des limitations prescrites par l'art. 815-2° C. Civ. ; la société peut être constituée pour un temps illimité.

Ce moyen d'aménager l'indivision a pris une importance pratique de premier plan par suite de la tendance actuelle de la jurisprudence. Dans certains cas, en effet, les héritiers stipulent entre eux une société non équivoque : leur volonté, clairement exprimée, ne laisse aucun doute sur leur intention de transformer ainsi l'indivision. Mais, lorsque cette volonté n'est pas nettement établie la jurisprudence se montre très

(1) Sur la constitution de ces sociétés, leurs conditions, effets et avantages, v. AUBRY et RAU, VI, § 377 et suiv., X, § 622, p. 152, texte et note 5 bis ; — VAN BIERVLIET, n° 269 ; — A. COLIN et CAPITANT, III, p. 493 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 491 ; — JOSSERAND, I, n° 1783 ; — SIESSE, p. 390 et suiv. ; — HOUPIŒ et BOSVIEUX, *tr. gén. théor. et prat. des sociétés civiles et commerciales*, (6^{me} éd.), I, n° 135.

Voir également sur la transformation de l'indivision héréditaire en société commerciale, HOUPIŒ et BOSVIEUX op. cit. n° 140 ; — LACOUR et BOUTERON, I, p. 129, n° 204 ; — MASCAREL, *un moyen de préserver les domaines héréditaires de la licitation et du partage : leur transformation en société par actions*, *rev. catholique des Institutions et du Droit*, 1925, p. 244.

(2) Il faut cependant signaler que la constitution en société présente un inconvénient d'ordre fiscal devant lequel les héritiers reculent fréquemment : les frais de constitution, de transcription et surtout l'impôt sur le revenu qui frappe lourdement les sociétés n'existent pas dans le cas d'indivision héréditaire.

(3) Joseph HAMEL, *l'affectio societatis*, *Rev. Trim.* 1925, p. 761 et suiv.

disposée à décider qu'il y a société et non plus indivision simple entre les héritiers si elle peut induire des faits et circonstances que l'intention des parties a été de substituer au régime juridique légal, cet autre régime conventionnel.

C'est ainsi que la jurisprudence valide très souvent des conventions en leur reconnaissant le caractère de l'association ou de la société et restreint par là même le champ d'application de l'art. 815 (1).

La doctrine également étudie avec faveur ces diverses formes sociales que M. Capitant nomme heureusement « sociétés d'indivision » et qui « peuvent se superposer à la copropriété indivise pour en qualifier et nuancer l'organisation » (2).

Car c'est là l'un des avantages principaux de la société sur l'indivision et le point qui nous intéresse spécialement dans cette question :

(1) Cass. Req., 28 mars 1892, S. 1893. I. 461 ; — Cass. Civ., 15 mai 1899, S. 1900. I. 94 ; — Cass. Req., 23 janvier 1901, D. 1901. I. 278 ; — Cass. Civ., 18 janvier 1904, S. 1905. I. 147 ; — Cass. Civ., 5 juillet 1922, D. 1923. I. 113 (motifs).

Les trois premiers de ces arrêts concernent la mise en société d'établissements commerciaux dépendant d'une succession, le quatrième vise une Association religieuse, le cinquième intéressant par ses considérants, se rapporte à l'acquisition, dans un but déterminé, des lais et relais de la mer par les habitants d'une commune ; v. également Douai (2^{ème} Ch. Civ.), 28 mars 1929, *Jurisp. Douai*, mai 1929.

On peut imaginer l'intérêt que représente pour les cohéritiers la mise en société, non seulement d'établissements industriels, commerciaux ou agricoles indivis, mais également d'immeubles héréditaires importants dans les grandes villes.

Compar. Cass. Civ., 22 février 1852, S. 1853. I. 73.

(2) VIALLETON, note sous Cass. Civ., 24 janvier 1928, S. 1929. I. 137 ; v. également sur les sociétés de fait : AUBRY et RAU, VI, § 377, note 20 bis, p. 14 et 15 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 491 ; — HEMARD *des nullités des sociétés et des sociétés de fait*, p. 191 et suiv. ; — SIESSE, p. 401 et suiv.

CAPITANT, note sous Cass. civ., 5 juillet 1922, D. 1923. I. 113 et commentaires sur cet arrêt dans *Rev. Trim.*, 1923, p. 192 et suiv., par SAVATIER, p. 174, par SOLUS ; v. également SOLUS, note sous le même arrêt au S. 1924. I. 353.

L'indivision, état juridique passif, inorganisé à l'origine, prend, par la volonté des héritiers, une forme stable et très vivante.

La convention (qu'elle s'analyse en association ou en société) soustrait la communauté aux limites légales dans le temps et l'organise à son gré, en soumettant son fonctionnement à des règles claires, précises, pratiques qui doivent avoir le meilleur résultat sur la marche de la société.

Les rapports entre cohéritiers, devenus des associés, ne sont plus soumis, en effet, aux règles paralysantes de l'indivision : ils sont déterminés par le pacte social, émanant de la volonté commune des parties. L'administration fonctionnera avec souplesse, répondant ainsi aux besoins des associés et leur permettant d'atteindre aisément le but qu'ils poursuivent.

La gestion de la société suit alors les règles du mandat. Le plus souvent, le mandat d'administrer est donné par une clause des statuts à l'un des associés, à plusieurs d'entre eux ou à un tiers. Le droit d'administrer les affaires de la société appartient à cet administrateur dans les limites et pour la durée fixées par le contrat.

La convention peut encore décider que les mesures d'administration seront prises à la majorité ou par un administrateur nommé à intervalles périodiques par la majorité des associés. Mais, si le pouvoir de gérer est conféré à l'administrateur par une convention postérieure au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat (art. 1856 C. Civ.).

L'étendue des pouvoirs du gérant est déterminée « à défaut de stipulation expresse dans la procuration qui lui a été donnée, d'après l'objet de la société et le but dans lequel elle a été contractée » (1).

(1) AUBRY et RAU, VI, § 382, p. 36.

Enfin, lorsque la convention ne prévoit aucune disposition sur le mode d'administration, on fait application des règles générales énoncées par l'art. 1859-1^o C. Civ. : chacun des associés a le pouvoir de gérer en vertu du mandat que les associés sont censés s'être donnés réciproquement, mais il peut également s'opposer à l'acte avant son accomplissement.

D'une façon générale, il suffit de préciser que la nouvelle communauté sera soumise aux règles fixées dans la convention et qu'il faut appliquer les dispositions du Code Civil sur les sociétés, toutes les fois que, sur un point déterminé, le pacte social est muet (sur les conditions de dissolution, de fonctionnement, par exemple) (1).

Bref, la transformation par les héritiers de l'indivision en société présente des avantages très nets à un double point de vue : la durée de l'indivision obéit à des règles nouvelles qui offrent une grande stabilité et la gestion des biens communs devient très aisée : ces conséquences expliquent pourquoi la doctrine et la jurisprudence se montrent si favorables à ce genre de conventions : elles veulent ainsi remédier aux inconvénients graves du régime juridique de l'indivision pure et simple.

(1) Nous renvoyons à AUBRY et RAU, précité (§ 382 p. 35 et suiv.) pour les détails sur le fonctionnement de l'administration des affaires sociales dans les diverses hypothèses qui peuvent être envisagées.

CHAPITRE DEUXIÈME

**Des cas où la loi fixe certaines règles
pour l'administration
de successions déterminées**

Les cohéritiers ne sont pas toujours libres d'administrer comme ils l'entendent. Dans certains cas, la loi prévoit des règles spéciales pour la gestion de biens déterminés. Ces règles ne peuvent être méconnues par les cohéritiers lorsque la succession indivise à laquelle ils sont appelés rentre partiellement ou en totalité dans la sphère d'application de ces dispositions.

Dans une mesure plus ou moins grande, par conséquent, l'administration des biens indivis peut se trouver soumise à des règles qui écartent le jeu des principes de l'accord et du *jus prohibendi*.

Ce qui revient à constater que l'idée d'entente ne domine les rapports entre cohéritiers qu'à défaut de dispositions législatives expresses.

Les règles que nous devons examiner maintenant apparaissent comme des mesures d'exception prises par la loi, soit pour des considérations autres que l'indivision elle-même, soit pour certains cas ou des catégories très particulières d'indivisions.

De ces restrictions légales à la libre manifestation de leur volonté par les cohéritiers, on ne pourra donc pas dégager un principe général capable de servir de base à une réforme future du fonctionnement des indivisions héréditaires.

Dans une première catégorie d'exceptions se rangent d'abord les principes relatifs à la gestion des biens du mineur (et plus généralement des incapables). Les règles fixées par le Code à cet égard ne sont pas des règles d'indivision : elles s'appliquent aux successions que recueille l'incapable alors qu'il est héritier unique. La cause juridique de ces dispositions réside dans le souci de protéger certains individus, qui, pour diverses raisons, ne peuvent être laissés seuls à la tête de leur patrimoine. Elles s'appliquent, par conséquent, à tous les biens que le mineur peut être appelé à recueillir même s'il se trouve en concours avec des cohéritiers majeurs. L'état d'indivision ne doit en aucune façon priver le mineur d'une protection légale, la quote-part qu'il est destiné à recueillir doit être gérée selon les règles prévues pour l'administration des biens de mineurs.

Ensuite, nous devons étudier le fonctionnement des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire. Dans ce cas également, les dispositions prises par la loi en faveur à la fois de certains héritiers et des créanciers successoraux et légataires ne peuvent être éclipsées par les principes généraux sur l'administration des successions indivises. La loi a fixé le mode de gestion des biens dépendant d'une succession bénéficiaire, elle recevra son application alors même que la succession serait indivise et que les héritiers auraient pris des partis différents.

Dans ces hypothèses, les règles que nous étudierons ne sont pas des règles de l'indivision, mais il sera intéressant de constater comment et jusqu'à quel point elles réagiront sur celles-ci.

La deuxième série d'exceptions est d'un ordre tout à fait différent : il s'agit de dispositions prises par la loi uniquement en vue de l'indivision héréditaire : pour avoir une raison d'être, elles impliquent la présence de plusieurs héritiers appelés à une même succession.

Tout d'abord, dans un cas déterminé (la vente des meubles

héréditaires), la loi prévoit certaines mesures qui dérogent au droit commun.

Ensuite, nous aurons à examiner toute une série de lois qui, ayant pour but de faire face à des situations exceptionnelles ont alors écarté les règles générales pour leur substituer des dispositions plus favorables au bon fonctionnement des indivisions héréditaires dont elles s'occupent spécialement.

SECTION I

Des dispositions légales qui ne constituent pas strictement des règles de l'indivision

§ 1^{er}. — *De l'Administration légale et de la Tutelle.*

Le régime juridique de l'incapacité concerne la personne du mineur en même temps que ses biens ; les dispositions établies par la loi relativement à la minorité étant d'ordre public, on ne peut y déroger ; elles s'imposent donc à tous ceux qui entrent en rapports juridiques avec le mineur, elles s'appliquent à tout ce que celui-ci possède, à quelque titre que ce soit, par conséquent, aux biens qu'il est appelé à recueillir dans une succession indivise.

C'est pourquoi nous nous proposons de rechercher dans quelle mesure les principes généraux sur la minorité et la tutelle réagissent sur les règles relatives à l'administration d'une succession par les cohéritiers lorsqu'ils s'entendent (1).

Le mineur ne peut agir lui-même : il est représenté par un administrateur légal ou par un tuteur dont les pouvoirs sont déterminés avec soin dans des textes précis : ce représentant fait figure de mandataire légal et, pour agir valablement, doit se conformer aux dispositions prévues par la loi.

(1) Nous parlons ici de mineurs non émancipés. Ce que nous dirons du mineur vaut pour les incapables en général.

Ces principes, transportés en matière d'administration des successions indivises, ont pour conséquence d'obliger le représentant du mineur à respecter, lorsqu'il participe à la gestion des biens héréditaires, les règles que la loi a prescrites pour l'administration des biens de l'incapable.

Tout acte de gestion sur un bien indivis doit être l'œuvre de l'unanimité des cohéritiers ou de leurs représentants pour acquérir une validité immédiate et incontestable : or, le représentant de l'incapable ne peut apporter une participation libre, en ce sens que sa seule volonté et son concours ne suffisent plus toujours : il faut, en outre, qu'il apporte l'autorisation du conseil de famille ou même l'homologation du tribunal, selon les cas, toutes les fois que l'acte auquel il doit participer n'est pas de ceux que la loi l'autorise à accomplir seul.

C'est dans cet ordre d'idées qu'il faut étudier l'influence de la présence d'un incapable parmi les cohéritiers. Ces restrictions faites, les principes de l'accord (entre les cohéritiers majeurs et le représentant du mineur) et du *jus prohibendi* conservent toute leur force.

D'ailleurs, pour gênante que soit dans certaines circonstances la présence d'un mineur, il suffit d'examiner comment, en fait, fonctionne l'indivision dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, pour constater que, si les indivisaires s'entendent, les difficultés seront souvent peu importantes.

On doit envisager d'abord le cas où le mineur est appelé à une succession indivise alors que ses parents existent tous les deux : pendant le mariage, le père (ou dans certains cas la mère) est appelé à gérer le patrimoine de ses enfants mineurs en qualité d'administrateur légal et non comme tuteur (art. 389 C. Civ.).

Il représente le mineur, et à ce titre, participe à la gestion de la succession indivise : il y a lieu, dans ce cas, de se référer

aux règles de l'administration légale pour apprécier ses pouvoirs (1).

A cette qualité d'administrateur légal, le père joint celle d'usufruitier légal sur les biens de son enfant mineur de moins de dix-huit ans (art. 384 C. Civ.) (2).

Cependant un testateur, en léguant ses biens au mineur peut imposer la condition que le père, administrateur légal, n'en aura ni l'administration, ni la jouissance légale ou qu'il en aura l'administration, sans la jouissance légale (art. 389 C. Civ.). Pour assurer l'exécution de cette disposition le testateur peut désigner une personne pour gérer les biens légués jusqu'à la majorité du légataire. Si la privation est de la jouissance légale, il peut ordonner qu'il sera fait emploi des revenus. Si la clause portait à la fois sur la gestion de la fortune et sur l'administration de la personne du mineur elle ne serait valable qu'en ce qui concerne celle-là seulement, car une telle atteinte ne peut être portée aux attributs essentiels de la puissance paternelle.

D'ailleurs, les tribunaux peuvent, par application de l'art. 900 C. Civ., déclarer non écrite la clause entière stipulée par le testateur, si elle paraît contraire aux véritables intérêts du mineur (3).

En second lieu, il faut examiner les cas dans lesquels les principes de la minorité complètent, en quelque sorte, ceux de l'indivision, si bien que toute complication disparaît relativement à l'administration pour un temps plus ou moins long.

Il en est ainsi lorsque l'indivision s'établit entre le conjoint survivant et ses enfants mineurs au décès de l'un des époux.

(1) Sur cette question, v. AUBRY et RAU, I, § 123, p. 774 et suiv. ; — JOSSEMERAND, I, n° 471 et suiv.

(2) AUBRY et RAU, op. cit., et IX, § 550 bis p. 118 et suiv. ; — JOSSEMERAND, I, n° 1102 et suiv.

(3) AUBRY et RAU, I, § 123, p. 778, texte et note 15 ; — JOSSEMERAND, I, n° 1108.

Le conjoint survivant gère alors l'ensemble des biens dépendant tant de la succession de l'époux prédécédé que de la communauté qui a pu exister entre eux, c'est-à-dire : les biens propres du défunt et les biens communs ; de plus, il continue, bien entendu, d'administrer ses biens propres.

En effet, le conjoint survivant agit, dans ce cas, avec une double qualité :

Comme tuteur légal de ses enfants mineurs et non émancipés, il a l'administration des biens qui leur échoient dans la succession de l'époux prédécédé.

Personnellement, il est en état d'indivision avec ses enfants soit en qualité de donataire ou de légataire d'une part en pleine propriété des biens de son conjoint ou d'un usufruit portant sur les biens propres de l'époux prédécédé ou sur la part de celui-ci dans les biens communs (art. 1094 C. Civ.), soit en vertu du droit d'usufruit légal que lui confère l'article 767 C. Civ., modifié par la loi du 29 avril 1925 sur la succession de son conjoint.

En outre, marié sous le régime de la communauté, il est propriétaire de la moitié de la Communauté.

Le conjoint survivant se trouve donc dans l'indivision quant à l'usufruit ou quant à la propriété selon les cas avec ses enfants mineurs : il a, en même temps, la qualité personnelle de copropriétaire et d'usufruitier d'une part, celle de tuteur, d'autre part (1).

L'administration de la succession se trouve alors simplifiée.

Le conjoint survivant, tuteur de plein droit de ses enfants (art. 390 C. Civ.) a la jouissance légale des biens de ceux-ci jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans (art. 384 C. Civ.) : il ne perd ce droit que s'il n'a pas fait procéder à l'inventaire (mais, dans cette hypothèse, il conserve l'admi-

(1) Sur les indivisions en nue propriété et en usufruit, voir *supra*, I^{re} partie, Ch. I^{er}, Section III, « *Des sujets de l'indivision héréditaire* » ; voir également SAUTAI, *L'usufruit des valeurs mobilières*, thèse, Paris, 1925.

nistration des biens du mineur) (1). Pendant cette période, l'indivision des biens héréditaires n'existe que quant à la nue propriété et la situation juridique du conjoint survivant se rapproche très sensiblement de celle de l'usufruitier (2).

Lorsque les enfants ont atteint l'âge de dix-huit ans et jusqu'à leur majorité (si aucun événement n'intervient pour modifier leur capacité juridique), le conjoint survivant perd la jouissance légale, mais il conserve, comme tuteur, l'administration de la fortune des mineurs. Il gère encore l'indivision avec la double qualité de coindivisaire personnel et de représentant légal de ses pupilles (3).

Les pouvoirs d'administration restent concentrés dans ses mains, mais son activité ne peut s'exercer librement en raison de cette double qualité que nous lui avons reconnue. Il ne peut agir, en effet, en qualité de coindivisaire sans tenir compte de sa qualité de tuteur : or, comme tuteur, il est obligé de respecter certaines conditions prévues par la loi et de se munir d'autorisations préalables dans les cas où les règles sur la tutelle ne lui donnent pas le pouvoir d'administrer seul ; enfin, comme tel, il doit rendre compte de sa gestion.

Par conséquent, l'époux survivant n'est pas libre d'agir comme il l'entend : il passe seul les actes d'administration

(1) AUBRY et RAU, VIII, § 515, p. 200 et suiv.

Sur les meubles qui doivent être constatés dans l'inventaire, Cass. Civ., 20 Avril 1928, G. P. 1928. 2. 95.

Sur la question de savoir si la stipulation d'exclusion de la jouissance légale peut atteindre les biens compris dans la réserve successorale de l'enfant : lorsque, par exemple, la mère lègue à ses enfants des biens en stipulant que le père n'en aura pas la jouissance légale, même dans la mesure où ils constituent la réserve légale, voir JOSSERAND, I, n° 1108-2° et les références indiquées par cet auteur.

(2) AUBRY et RAU, IX, § 550 bis, p. 118 et suiv. ; — JOSSERAND, I, n° 1110.

(3) CAPITANT, *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux*, *Rev. Crit.* 1929, p. 92 ; — PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, nos 784 et 785 ; — BAUDRY LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Contrat de mariage*, II, n° 1066 ; — JOSSERAND, I, n° 407 et suiv.

en ce sens qu'il est seul en présence des tiers avec lesquels il contracte, mais l'acte, pour être valablement consenti, doit appartenir à l'une des catégories d'actes que peut effectuer un tuteur, il doit, en outre, mentionner qu'il agit « tant en son nom personnel que comme tuteur » de ses enfants, en énonçant, le cas échéant, les autorisations dont il a dû se munir.

La qualité personnelle de cohéritier que possède le conjoint survivant est donc entravée par celle de tuteur et la réaction de cette fonction sur son activité générale est une des conséquences les plus curieuses de l'influence des principes de la minorité sur le fonctionnement de l'indivision héréditaire.

Cette situation est extrêmement pratique et, loin de provoquer des difficultés, est tout à l'avantage des mineurs : elle permet à l'époux survivant de laisser la succession dans l'indivision. La loi n'impose pas la liquidation et le partage des successions auxquelles sont appelés des mineurs, elle détermine simplement dans quelle forme ces opérations doivent être faites lorsqu'il y a des incapables. On connaît tous les inconvénients du partage judiciaire : ses formalités sont compliquées, entraînent des frais importants pour aboutir à un résultat qui, parfois, ne satisfait personne.

Le tuteur a donc avantage à éviter le partage judiciaire toutes les fois que l'état d'indivision peut se prolonger sans inconvénients : il agit ainsi dans l'intérêt des enfants eux-mêmes (1).

Il se contente de faire inventaire des biens propres de l'époux prédécédé et des biens de communauté.

(1) PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 660 ; — CAPITANT, op. cit. ; p. 113 et suiv. ; compar. BRULLIARD, *De la condition des biens communs et de la gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage*, thèse, Paris, 1927, voir Ch. III (étude juridique sur la qualité de celui qui conserve et administre l'indivision).

Si l'indivision doit cesser, les parties peuvent éviter le partage judiciaire en utilisant la transaction : Cass. Civ., 5 décembre 1887, D. 1888. I. 241 et la doctrine précitée.

Si, à leur majorité, les enfants désirent mettre fin à l'indivision, ils ont la possibilité de faire un partage amiable s'ils s'entendent. Mais, souvent, par égard pour le conjoint survivant, ils ne demandent pas le partage et continuent de lui laisser la gestion du patrimoine entier. C'est à son décès seulement qu'ils procèdent au partage des deux successions.

Cette situation est une survivance des communautés continuées de l'ancien droit. Aucune disposition du Code ne les reconnaît, mais comme la loi ne les prohibe pas, elles demeurent, dans le droit moderne, très possibles à réaliser. En fait, elles se rencontrent fréquemment, car ces situations correspondent à l'intérêt des parties ; au surplus, il est permis de voir là la force de survivance de la tradition. Mais le fonctionnement de ces communautés n'a plus de règles légales : les règles propres à la communauté de biens ne leur sont plus applicables, car elles disparaissent en même temps que prend fin la communauté. Ces situations sont par conséquent soumises au régime juridique des indivisions et aux principes généraux sur la minorité.

C'est ainsi que l'administration se trouve concentrée légalement pendant un certain temps, conventionnellement ensuite, entre les mains d'un seul gérant, l'époux survivant.

Enfin, il reste à envisager l'hypothèse où le mineur est appelé à une succession, alors qu'il a perdu ses père et mère : il est pourvu d'un tuteur légal (tutelle légale des ascendants), datif ou testamentaire, qui le représente et va concourir, comme tel à la gestion de la succession indivise entre son pupille et les autres cohéritiers. Il y a lieu d'appliquer encore les règles de la tutelle à l'administration collective de cette indivision héréditaire par les cohéritiers majeurs et le tuteur.

Dans tous ces cas, le représentant du mineur tient ses pouvoirs de la loi. Il contribue à la gestion de l'indivision à laquelle est appelé le mineur, en qualité d'administrateur légal

ou de tuteur, en tenant compte également de son droit à la jouissance légale, s'il y a lieu.

Ainsi, les règles de la minorité ont-elles une double influence sur la marche de l'indivision : pour concourir à l'acte de gestion, le représentant du mineur doit être muni des pouvoirs nécessaires.

Par voie de conséquence, il ne peut passer des actes d'administration qui excèderaient par leur importance ses pouvoirs de mandataire ou d'usufruitier légal.

D'où il résulte que les cohéritiers majeurs ne peuvent faire que des actes d'administration analogues à ceux qui peuvent être effectués sur les biens d'un mineur : ils ne peuvent, en effet, déployer, pendant l'indivision, une activité plus étendue que celle de l'administrateur légal ou du tuteur, car l'acte de gestion, pour être entièrement inattaquable doit rester dans les limites des pouvoirs accordés par la loi au représentant du mineur (1).

Voilà dans quelle mesure réagissent les règles de la minorité sur le fonctionnement de l'indivision héréditaire : dans la limite des règles ainsi établies, le représentant du mineur est libre d'administrer avec les cohéritiers majeurs, comme ils l'entendent : c'est une question d'accord entre eux (2).

(1) En dehors de ces limites, les cohéritiers majeurs utilisent fréquemment la clause de porte-fort lorsqu'ils contractent avec un tiers : une telle clause réserve de graves aléas, car devenu majeur, l'héritier mineur peut ne pas ratifier l'engagement pris en son nom et poursuivre l'annulation du contrat, v. TAMBOISE, *De la clause de porte-fort, Essai d'une théorie nouvelle*, thèse, Lille, 1906.

Pau, 22 mai 1912, S. 1912. 2. 179 ; — Cass. Civ., 22 novembre 1926, S. 1927. I. 169 et G. P. 1927. I. 208 et les références en note.

(2) C'est surtout au sujet de la gestion du fonds de commerce indivis que peuvent se présenter les difficultés les plus délicates : « La loi, en établissant que les actes de commerce ne pouvaient être faits que par la personne intéressée elle-même ou par un mandataire choisi par elle, mais non par un représentant légal, a interdit, par le fait, au tuteur de poursuivre la gestion de l'exploitation commerciale » (BEHIN, *De l'attribution du fonds de commerce au cas de dissolution de la communauté*, thèse, Lille, 1925, p. 120, voir également p. 17, 31 et 119 et suiv.

La seule solution, dans ce cas, est d'appliquer l'art. 450 C. Civ. : le tuteur

Somme toute, lorsqu'un mineur est intéressé à une succession indivise, on doit se référer aux règles sur l'administration légale et sur la tutelle pour déterminer les conditions de validité des actes de gestion qui peuvent être passés relativement à cette succession (1).

C'est aux mêmes principes qu'il faut faire appel pour savoir dans quelles formes le représentant du mineur doit rendre compte de sa gestion (2).

*
* *

§ 2°. — *De l'administration des successions indivises acceptées sous bénéfice d'inventaire par tous les cohéritiers ou par quelques-uns d'entre eux seulement.*

Par suite de la variété des intérêts qui entrent en jeu lorsqu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la question de l'administration devient particulièrement délicate.

A l'heure actuelle, de profondes divergences séparent la doctrine de la jurisprudence sur les solutions à adopter

peut donner à bail à un tiers le fonds de commerce indivis ou en devenir lui-même locataire en traitant avec le subrogé tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille : LACOUR et BOUTERON, I, nos 99 et 135 ; — BEHIN, op. cit. ; voir également THALLER et PERCEROU, *Tr. élém. de dr. commercial* (7^{me} éd.), p. 110 et suiv. ; — HOUPIN et BOSVIEUX, op. cit., n^{os} 210 et suiv. ; — DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit. (THALLER, II), p. 274 ; — DELA-LANDE, *L'usufruit des fonds de commerce*, thèse, Bordeaux, 1921.

(1) Alger, 22 février 1899, D. 1901. 2. 33 (motifs) ; — Bordeaux, 7 août 1900, D. 1902. 2. 375 ; — Cass. Req., 28 novembre 1911. S. 1913. I. 381, D. P. 1913. 1. 116. Pand. fr. pér. 1913. 1. 381 et rapport de M. FEUILLOLEY ; — Trib. Comm. Seine (4^{me} Ch.), 3 janvier 1928, *Rev. législation*, décembre 1928 ; — Cass. Req., 17 mars 1920, S. 1921. I. 12 ; — Cass. Req., 11 février 1929, *Sem. Jur.* 21 mars 1929, p. 346 ; voir également Paris, 20 mai 1927, D. 1927. 2. 131 et commentaire par DESSERTAUX sur cet arrêt dans *Rev. Crit.* 1928, p. 548.

Sur la question connexe de la tutelle de fait, v. A. COLIN et CAPITANT, I, p. 483 et 518 ; — JOSSERAND, I, n^{os} 465 et suiv. ; — Paul SUMIEN, *Essai sur les tuteurs de fait*, *Rev. Trim.* 1903, p. 781 ; — LORY, *Etude sur la tutelle de fait*, thèse, Poitiers, 1909.

(2) Sur la reddition de comptes voir AUBRY et RAU, I, § 121, p. 752.

afin d'aménager le fonctionnement d'une telle administration, en tenant compte des intérêts en présence (1).

Les difficultés soulevées par cette question sont trop connues pour qu'il y ait lieu de les rappeler.

Elles se trouvent accrues fatalement par le fait que plusieurs héritiers et non plus un seul, sont appelés à recueillir concurremment une succession.

Comment fonctionnera une indivision que les héritiers ne peuvent plus administrer librement ? Dans quelle mesure l'acceptation bénéficiaire de quelques-uns d'entre eux seulement, réagira-t-elle sur l'ensemble de la succession ?

Telles sont les questions que nous devons examiner.

Les cohéritiers tiennent de leur vocation même le droit d'administrer en commun la succession à laquelle ils sont appelés : s'ils ont tous accepté sous bénéfice d'inventaire, ils conservent ce droit car ils sont avant tout des héritiers.

Le bénéfice d'inventaire constitue pour eux une simple protection légale. Mais, comme il entraîne la séparation des patrimoines, il intéresse en même temps les créanciers héréditaires et les légataires. Aussi, les héritiers cessent-ils de pouvoir administrer librement. Ils gèrent la succession pour eux-mêmes, certes, mais également dans l'intérêt des créanciers héréditaires et des légataires pour lesquels la masse successorale constitue un gage : ils doivent être payés sur

(1) AUBRY et RAU, X, § 618, p. 27 et suiv. ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* II, nos 1316 et suiv. ; PERCELOU, *Liquidation du passif héréditaire en Droit français*, *Rev. Trim.* 1905, p. 535 et suiv. et *Journal des faillites* 1905, p. 467 et suiv. et p. 520 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 19 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, nos 423 et 448 et la jurisprudence citée par ces auteurs ; voir également VALLI-MARESCO, *Des actes juridiques faits avec soi-même, passée par une personne afin de fixer la situation de fractions de son patrimoine soumises à des régimes distincts*, *Rev. Trim.* 1926, p. 973 et suiv. (IV : des actes juridiques avec soi-même conclus par l'héritier bénéficiaire avec la succession) ; — CHAIGNOT, *De l'administration et de la liquidation des successions bénéficiaires en droit français*, thèse, Paris, 1907 ; — GEORGES, *De l'administration et de la liquidation de la succession bénéficiaire*, thèse, Rennes, 1910 ; — BECQUÉ, *Des effets de l'acceptation bénéficiaire en Droit français et en Droit comparé*, thèse, Montpellier, 1911.

l'actif héréditaire et ne peuvent être désintéressés que dans cette mesure, par suite de la séparation des patrimoines. Les biens du défunt se trouvent ainsi affectés spécialement au paiement des dettes et charges de la succession, les héritiers bénéficiaires recueillant simplement le reliquat actif s'il s'en présente après la liquidation.

Dans ces conditions, les cohéritiers sont investis d'une véritable mission légale : ils sont « chargés d'administrer » la succession (art. 803 C. Civ.). Gérer devient pour eux plus qu'un droit, un devoir, dont ils doivent s'acquitter sous peine de provoquer l'intervention des créanciers et légataires qui comptent sur eux pour régler le passif successoral. (1)

En conséquence, les cohéritiers doivent, pour administrer, se conformer aux dispositions spéciales énoncées par la loi ; ils sont obligés de respecter certaines règles de forme et certaines conditions dont l'inobservation provoquerait, non pas la nullité de l'acte, mais la déchéance de leur bénéfice d'inventaire et les rendrait pécuniairement responsables (art. 804 C. Civ.).

On conçoit que de tels administrateurs aient à rendre compte de leur gestion aux créanciers héréditaires et aux légataires. (2).

En dehors de ces restrictions, les héritiers bénéficiaires administrent librement puisqu'ils sont copropriétaires des biens successoraux ; en effet, l'administration bénéficiaire, pas plus que la liquidation, n'est une procédure collective.

On s'est demandé, cependant, s'ils ne devaient pas recueillir l'autorisation préalable de tous les créanciers lorsqu'ils veu-

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, nos 1320 et suiv. ; — AUBRY et RAU, X, § 618, p. 21 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 423.

(2) Pour les détails sur le fonctionnement de l'administration des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, voir les auteurs précités : les principes sont les mêmes que la succession bénéficiaire soit dévolue à un seul héritier ou qu'elle soit indivise entre plusieurs cohéritiers.

lent accomplir un acte au sujet duquel la loi n'a pris aucune disposition.

Une telle obligation ne saurait leur être imposée, elle serait contraire au principe même de la qualité de l'héritier bénéficiaire ; au surplus, les héritiers seraient dans l'impossibilité matérielle de s'y soumettre, car souvent ils ne connaissent pas tous les créanciers. (2)

L'activité des cohéritiers bénéficiaires ne doit connaître d'autres limites que celles fixées par la loi, réserve faite, bien entendu, pour les actes qu'ils accompliraient en fraude des droits des créanciers et légataires.

Par conséquent, lorsque tous les héritiers ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, ils administrent collectivement, mais doivent se conformer aux règles établies par le Code Civil, relativement à la gestion des successions bénéficiaires.

Dans ces limites, ils peuvent organiser l'administration comme ils l'entendent et les principes généraux de l'accord et du *jus prohibendi* dominant leurs rapports.

Cependant, un évènement peut venir compliquer la gestion d'une succession indivise acceptée bénéficiairement : chacun des héritiers bénéficiaires a la faculté d'abandonner sa quote-part dans la masse indivise aux créanciers et légataires ; il se trouve ainsi déchargé de sa part dans les dettes et charges de la succession, ainsi que de l'administration et de la responsabilité qu'elle entraîne.

Les créanciers et les légataires ont alors le droit d'administrer à sa place, mais puisque sa quote-part ne peut correspondre, pendant l'indivision à aucun bien déterminé, l'exercice de leur droit se traduit par une collaboration avec les autres héritiers à la gestion de la masse héréditaire. Ils choisissent

(2) Dans ce sens, PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 423, 428 et 448 ; compar. AUBRY et RAU, X, § 618, p. 32 et suiv. ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n° 1322.

le mode d'administrer qui leur convient et se font souvent représenter par un mandataire qui administrera de concert avec les héritiers. (1)

La loi n'imposant à ce sujet aucune mesure, les créanciers et les cohéritiers peuvent prendre les dispositions qu'ils veulent.

Enfin, lorsque les héritiers bénéficiaires compromettent par leur inaction ou leur négligence le gage des créanciers, la jurisprudence reconnaît à ceux-ci le droit de faire nommer un administrateur provisoire. Nous serons appelés, dans quelques instants, à revenir sur cette question ; qu'il nous suffise actuellement de remarquer qu'une telle solution aboutit à priver les héritiers du droit d'administrer la succession en l'absence de tout désaccord entre eux, dans l'intérêt des tiers.

La situation devient très délicate lorsque l'on examine l'hypothèse dans laquelle les héritiers ont pris des partis différents au regard d'une même succession. Cette éventualité est très fréquente (ne serait-ce que par suite de la présence d'incapables, dont l'acceptation est nécessairement bénéficiaire) (2).

Chacun des successibles est libre d'adopter le parti qu'il préfère, s'il est majeur et maître de ses droits. Il peut renoncer (il est alors réputé n'avoir jamais été héritier). S'il

(1) AUBRY et RAU, X, § 618, p. 24 et suiv. ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op. cit., nos 1493 et suiv. ; — BECQUÉ, op. cit., p. 204 et suiv.

(2) Il faut envisager également l'hypothèse prévue par l'art. 782 C. Civ. : lorsque le défunt était lui-même appelé à recueillir une succession et qu'il est décédé sans avoir pris parti, ses cohéritiers doivent accepter cette succession sous bénéfice d'inventaire, s'ils ne s'entendent pas pour l'accepter ou la répudier. En conséquence, l'indivision qui pourra exister entre eux et les cohéritiers du défunt peut comprendre des héritiers purs et simples (les cohéritiers du défunt peuvent avoir pris ce parti) et des héritiers bénéficiaires.

accepte, il a le choix entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. (1)

L'option de chacun des héritiers est indépendante de celle des autres. Les droits et les obligations de chacun sont fonction du parti qu'il a pris personnellement et les différents partis adoptés pour la même succession ne doivent avoir, en principe, aucune influence les uns sur les autres.

Rien ne s'oppose à ce qu'il y ait une indivision entre héritiers purs et simples et héritiers bénéficiaires : on est alors en présence de successibles qui ont tous la qualité d'héritier ; par suite de leur vocation commune à une même succession ils sont coindivisaires de la masse héréditaire et copropriétaires des biens qui la composent : comme tels, ils sont qualifiés pour participer collectivement à l'administration de la succession indivise entre eux.

Mais ils ont accepté la succession sous des modalités différentes et ceux d'entre eux qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire sont obligés de se conformer aux règles établies par la loi quant aux successions bénéficiaires.

On aperçoit immédiatement les conséquences restrictives de ces idées sur l'administration en commun de la masse héréditaire.

Théoriquement, il faut décider que les règles qui restreignent l'activité des héritiers bénéficiaires ne doivent pas s'appliquer à ceux des héritiers qui ont accepté purement et simplement : ceux-ci, par le parti qu'ils ont choisi, ont entendu succéder sans réserve au défunt, ils sont libres de gérer comme ils l'entendent, la loi ne limite en rien leurs pouvoirs.

Mais, en pratique, une telle dissociation des pouvoirs relatifs à l'administration est impossible à réaliser : les principes mêmes de l'indivision s'y opposent. Indivision signifie

(1) Sur les différents partis entre lesquels les héritiers peuvent opter, v. AUBRY et RAU, IX, § 611 et suiv., p. 551 et suiv. ; — PLANIOL, MAURY et VIALLETON, IV, n° 405.

absence d'identification matérielle de la part de chacun des héritiers. Chaque successible est titulaire d'une quote-part qui ne porte sur aucun élément déterminé de la masse, tant que le partage n'a pas été effectué.

Comment, dans ces conditions, celui qui a accepté purement et simplement la succession indivise pourrait-il prétendre gérer sa part, sans administrer en même temps la part de son cohéritier qui, lui, a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Une telle supposition est en contradiction absolue avec la nature juridique de l'indivision et des droits de chacun des indivisaires sur celle-ci.

L'acte de gestion ne peut obéir pour partie à certaines règles, pour partie à d'autres. Il forme toujours « un tout » puisqu'il porte sur un bien déterminé. De plus, si les cohéritiers veulent que l'acte acquière une validité immédiate, ils doivent y concourir tous, puisque, pendant l'indivision, chacun d'eux n'a que des droits incertains sur chacun des biens héréditaires. En réalité, chacun d'eux apporte aux autres son droit de collaboration à l'administration.

Et lorsqu'il réunit les conditions de validité requises, l'acte se présente comme s'il avait été effectué par un propriétaire unique et capable.

Les cohéritiers sont donc obligés de tenir compte de la capacité limitée de l'un d'eux : le pouvoir de gérer l'hérédité, lorsque certains l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire, cesse d'être entièrement libre : il est restreint par les règles précises auxquelles l'héritier bénéficiaire doit se conformer.

En qualité d'héritier et comme tel d'administrateur, il peut valablement concourir à l'acte de gestion, à condition toutefois qu'il respecte ces règles. Il ne peut donc apporter à ses cohéritiers purs et simples un concours valable que dans les limites de ses propres pouvoirs. Or, puisque l'acte de gestion ne peut-être passé que dans des conditions et des formes identiques pour tous, on est obligé de conclure que ceux qui ont la plus grande capacité doivent se mettre au niveau de

ceux qui ont la moindre (c'est ce qui se passera lorsqu'il y aura lieu de vendre les meubles, par exemple).

Cette solution est celle que nous avons déjà adoptée lorsque parmi les cohéritiers se trouvent des mineurs. Elle seule s'harmonise avec les principes généraux sur l'indivision héréditaire et correspond à la tendance moderne qui considère la masse indivise comme un patrimoine autonome jusqu'au partage. (1)

En conséquence, l'acceptation bénéficiaire d'un seul des cohéritiers aura nécessairement une répercussion sur le fonctionnement de l'administration. Les héritiers purs et simples conservent leur qualité avec toutes les conséquences qu'elle comporte ; cependant, leur pouvoir de gestion subira l'influence de la présence du cohéritier bénéficiaire. L'indépendance absolue de chaque part ne peut apparaître que lorsque les parts ont été identifiées, c'est-à-dire après le partage. Ces idées froissent nos conceptions sur l'autonomie de la qualité héréditaire, mais elles se justifient par des nécessités d'ordre pratique : utilité d'un aménagement rationnel de l'administration et sauvegarde des droits des tiers.

La jurisprudence, en s'en emparant, a été beaucoup plus loin, elle en a tiré des conséquences beaucoup plus graves et qui n'en découlaient pas nécessairement. Aussi nous paraissent-elles peu admissibles juridiquement.

(1) Ces principes justifient l'extension à la masse héréditaire entière des effets de la séparation des patrimoines provoquée par l'acceptation bénéficiaire de l'un des cohéritiers, sans faire appel à la notion de l'indivisibilité de la séparation des patrimoines, en ce sens : PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 405 ; — BECQUÉ, op. cit., p. 150 et suiv. ; compar. BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* II, n° 1218 ; — AUBRY et RAU, X, § 619, p. 104 et suiv. ; — SIESSE, p. 324 et suiv. ; — contra, DEMO-LOMBE, XV, n° 173.

De plus, comme l'intérêt des tiers doit être pris en considération, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que la séparation des patrimoines reste acquise aux créanciers héréditaires et aux légataires, lorsque les héritiers bénéficiaires prennent ultérieurement, pour quelque cause que ce soit la qualité d'héritier pur et simple, v. doctrine précitée, Paris, 12 Janvier 1897, D. 1897.2.247 ; — Cass. Req., 10 Mai 1898, D. 1898, 1.888 ; — Pau, 22 Mai 1912, S. 1912, 2.179.

Les tribunaux, en effet, se reconnaissent le droit d'intervenir pour organiser la gestion des biens indivis à la demande d'un intéressé, lorsque le gage que représente, pour les créanciers héréditaires et les légataires, l'actif successoral de la succession bénéficiaire, leur paraît compromis par certains événements.

Ils décident parfois d'adjoindre aux cohéritiers une ou plusieurs personnes sans le concours desquelles ils ne pourront faire certains actes désignés.

Mais le plus souvent, la jurisprudence va jusqu'à retirer (et avec une facilité déconcertante) l'administration aux héritiers pour la confier à un administrateur provisoire ou un séquestre qu'elle nomme et dont elle définit les pouvoirs, (ce véritable mandataire judiciaire est l'un des héritiers ou un tiers).

Elle est intervenue dans ce sens en motivant ses décisions par des considérations très diverses, entre autres par le fait même de l'état d'indivision : on voit les cohéritiers privés du droit d'administrer, malgré leurs protestations unanimes, parce que l'un des créanciers successoraux estime que la gestion des biens indivis est compliquée en raison de la composition de la succession (1), ou encore, en considération de la diversité des partis pris par les héritiers ou parce que certains d'entre eux n'ont pas encore exercé leur option (2), enfin lorsque les cohéritiers ou l'un d'eux compromettent par leur inaction ou leur insouciance les intérêts des ayants droit. (3).

(1) Paris, 5 juin 1891 et 9 Février 1892, S. 1893.2.113, note WAHL.

(2) Cass. Req., 5 Août 1846, P. 1846.2.293, D. 1846.4.467 ; Caen, 22 Février 1879, S.1880.2.237.

(3) Paris, 5 Juin 1891, D.1894.2.81, note PLANIOL ; Paris, 25 Janvier 1917, D.1917.2.113, note LELOIR.

La doctrine proteste contre une telle jurisprudence (1) : difficilement admissible déjà lorsqu'elle décide de confier l'administration provisoire de la succession à un tiers, malgré la volonté des héritiers et en l'absence de tout désaccord entre eux (2), elle devient prétorienne lorsqu'elle confère à l'administrateur de larges pouvoirs de liquidation, tendant ainsi à organiser la faillite de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (3).

Les nécessités d'ordre pratique expliquent dans une certaine mesure cette jurisprudence : il ne faut pas perdre de vue l'intérêt des créanciers héréditaires et des légataires dont le gage ne doit pas être compromis par la carence des héritiers administrateurs.

Il y a des cas, également, où la simple application des principes généraux sur la gestion en commun, conduirait à des résultats défavorables, parfois même à l'anarchie : en dehors de l'hypothèse où les cohéritiers ne peuvent s'entendre entre

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op. cit., n°s 1502 et suiv. et 1512 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 434 ; — CHAIGNOT, op. cit., p. 118 et suiv. ; — GEORGES, op. cit., p. 132 et suiv. ; — BECQUÉ, op. cit., p. 264 et suiv. ; — TRASBOT, *L'acte d'administration en Droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1921, p. 146 et suiv. ; voir également WAHL et PLANIOL, notes sous arrêt précité.

(2) Le motif du désaccord entre les cohéritiers a été également invoqué par les tribunaux pour nommer un administrateur provisoire, mais l'examen de cette hypothèse se place dans la troisième partie de notre étude.

(3) Cette jurisprudence provoquerait-elle une réforme du régime des successions bénéficiaires ? Dans notre droit, l'organisation générale de la liquidation des successions acceptées bénéficiairement n'est pas prévue : v. PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 405, v. également n°s 423 et 434 ; — VAN BIERVLIET, p. 590 et suiv. ; — DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit. II, p. 182 ; — BECQUÉ, p. 415 et suiv.

A ce sujet, il est intéressant de rapprocher de cette situation la faillite de la succession dévolue à plusieurs héritiers : sur cette question, v. PERCEROU, *Faillite et Liquidation judiciaire après décès*, *Journal des faillites* 1905, p. 415 et suiv. et p. 497 et suiv. ; — CHARDEAU, de *l'administration d'une succession bénéficiaire en dehors de l'héritier*, thèse, Paris, 1908 ; BECQUÉ, p. 434 et suiv. ; — SIESSE, p. 327 et suiv.

Douai, (2^e Ch.), 28 Mars 1929, *Jurisp. Douai*, Mai 1929.

eux, on imagine facilement la complexité d'une gestion collective par les cohéritiers purs et simples, en concours avec les créanciers et légataires venant administrer à la place du cohéritier bénéficiaire qui a fait abandon.

Il est donc nécessaire, parfois, d'organiser l'administration pour protéger les tiers et prévenir certaines complications.

C'est ce qui permet de justifier la jurisprudence lorsqu'elle confie à un administrateur unique la gestion provisoire de la succession entière à condition, toutefois, qu'elle restreigne strictement ses pouvoirs aux mesures urgentes et de conservation.

Bien qu'il soit choquant de constater qu'un cohéritier pur et simple puisse se trouver parfois privé de son droit de collaborer à l'administration alors qu'il n'a commis personnellement aucune faute et qu'il s'entend avec ses cohéritiers, on doit accepter les solutions adoptées par la jurisprudence, mais seulement dans les limites que nous avons précisées.

Il faut, par conséquent, décider que l'administration ne pourra être retirée aux héritiers sans raison sérieuse. En principe, ils doivent gérer eux-mêmes les biens indivis ; la nécessité pour les héritiers purs et simples de respecter les règles auxquelles leurs cohéritiers bénéficiaires doivent se plier pour administrer, constitue déjà pour les tiers une garantie sérieuse.

Sous le prétexte de protéger ceux-ci, on ne peut, sans nécessité impérieuse, enlever aux cohéritiers l'un des droits qu'ils tiennent de leur qualité héréditaire : dans les limites que nous avons établies, ils doivent pouvoir gérer concurremment, s'ils s'entendent.

SECTION II

Des dispositions légales qui constituent des règles de l'indivision

§ 1^{er}. — *De la vente des meubles indivis dans les conditions prévues par l'art. 826 C. Civ.*

A un double point de vue, l'art. 826 C. Civ., contient une exception aux principes sur les indivisions héréditaires.

Après avoir posé comme règle générale que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles compris dans la succession, il dispose que, néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et des charges de la succession, les meubles doivent être vendus publiquement, en la forme ordinaire.

Normalement, les biens héréditaires doivent être partagés et, par conséquent, répartis en nature. Chacun des héritiers est donc, en principe, fondé à exiger sa part en nature des meubles et des immeubles.

En outre, la vente des meubles ne peut avoir lieu, en principe, que du consentement unanime des coindivisaires.

L'art. 826 C. Civ. décide cependant que dans certaines circonstances précises, ces règles générales font place à des dispositions spéciales.

D'abord, lorsqu'il y a des créanciers saisissants ou opposants (1), la vente des meubles, pour les désintéresser, pourra être ordonnée à la requête de l'un quelconque des coindivisaires. Dans ce cas, par conséquent, la règle de l'accord cesse

(1) Il s'agit, bien entendu, de créanciers héréditaires : Cass. Civ., 29 Mars 1887, D. 1887 1.454.

d'être appliquée et celle du *jus prohibendi* se trouve renversée.

En second lieu, et c'est l'hypothèse la plus curieuse qu'envisage l'art. 826 C. Civ., la vente des meubles peut encore être ordonnée lorsqu'elle est jugée, par la majorité des cohéritiers, nécessaire pour acquitter les dettes et les charges successorales.

Ainsi la loi prévoit-elle dans un cas très particulier que la majorité des indivisaires pourra imposer sa décision à la minorité.

Par majorité, il faut entendre, non pas celle des intérêts représentés, ainsi que le prétendent certains auteurs (1), mais la majorité par tête (dans le partage par souche, chaque groupe de représentants comptant pour une tête seulement). On doit, en effet, prendre le mot majorité dans son acception normale : il exprime alors la notion « d'un nombre de voix dépassant la moitié de celui des personnes qui doivent participer à un vote ou à une délibération » (2).

Lorsque la majorité ne peut se dégager (si les voix se partagent également), la seule ressource est de soumettre la question au tribunal, qui décide s'il y a lieu de procéder à la vente (3).

Mais, pour que la vente puisse être imposée par la majorité, il faut, d'abord, qu'il y ait des dettes et des charges héréditaires à acquitter et aussi que l'actif successoral n'offre pas d'autres ressources pour éteindre le passif : s'il se trouve

(1) Toullier, IV, n° 416 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* III, n° 2460.

(2) AUBRY et RAU, X, § 624, p. 176, texte et note 15 ; dans le même sens, DEMOLOMBE, XV, n° 660 ; — LAURENT, X, n° 321 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 522.

Le cohéritier débiteur d'un rapport en moins prenant qui absorberait sa part a, nous semble-t-il, le pouvoir de voter et de contribuer à former la majorité, car il est héritier.

(3) DEMOLOMBE, op. cit. ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op. cit. ; — Cass. Civ., 11 Août 1875, S. 1876. 1.468, D. 1875. 1.461.

assez d'argent liquide dans la masse, on doit décider que la majorité cesse de pouvoir dicter sa volonté de faire vendre les meubles (1).

Par voie de conséquence, cette vente n'est nécessaire que dans la mesure de l'importance du passif. Dans ces conditions, si la valeur des meubles excède le chiffre des dettes et des charges, la majorité ne peut exiger que la vente de la fraction des meubles suffisante pour faire face au passif (2).

D'ailleurs, chacun des coindivisaires a le droit de s'opposer à la vente en offrant de payer intégralement les dettes et charges (3). L'offre qu'il ferait de payer sa part du passif ne suffirait pas à empêcher la vente des meubles. Il ne peut même éviter ainsi la vente de la fraction des meubles qu'il doit espérer recevoir en nature car jusqu'à ce que le partage ait été effectué, les meubles qui peuvent lui revenir ne sont pas identifiés.

Enfin, le fait pour l'un des cohéritiers d'offrir de payer simplement sa part dans le passif, n'obligerait pas ses cohéritiers à faire de même.

La vente des meubles, lorsqu'elle a lieu en vertu de l'art. 826 C. Civ., se fait dans les formes prescrites par les art. 945 et suiv. du C. de Procédure Civile, même si l'un des cohéritiers est un incapable (4).

(1) Douai, 5 Janvier 1903, *Le Droit*, 12 Février 1903 et commentaire par PILON, *Rev. Trim.* 1903, p. 395.

(2) Les opinions sont partagées sur le point de savoir qui déterminera l'importance de cette fraction : pour les uns, ce sera le tribunal (BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op. cit., n° 2461), pour d'autres, la majorité elle-même (DEMOLOMBE, XV, n° 654).

(3) DEMOLOMBE, XV, n° 653 ; — LAURENT, X, n° 320 ; — AUBRY et RAU, X, § 624, p. 176, texte et note 16 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ* III, n° 2462.

(4) Le tuteur ne peut prétendre y procéder conformément aux dispositions de l'art. 452 C. Civ. : Bordeaux, 21 Mars 1872, *J. arr. Bordeaux*, 1872, p. 68.

En dehors de ces deux cas précis, les règles générales sur l'indivision héréditaire reprennent leur empire, la vente des meubles ne peut être faite que du consentement unanime des héritiers, lorsque ceux-ci sont majeurs, présents et maîtres de leurs droits.

* * *

§ 2^e. — *De l'administration des indivisions héréditaires régies par des lois spéciales.*

Depuis le début du XX^e siècle toute une série de lois est venue modifier profondément le régime juridique des successions, tel que le Code l'avait prévu.

Ces lois peuvent être rangées en deux catégories : les lois de guerre (lois du 19 mars 1917 et du 15 mars 1919) qui avaient pour but de déroger au droit commun dans la mesure rendue nécessaire par l'état de guerre : ces textes ont eu une portée temporaire mais générale : ils s'appliquaient à toutes les indivisions héréditaires (1).

Les lois « sociales » sur la petite propriété foncière et sur les habitations à bon marché, codifiées dans la loi du 5 décembre 1922, modifiée elle-même par les lois du 6 décembre 1923, 10 avril 1925 et 19 août 1926 (2) ; enfin, la loi du 12 juillet 1909, modifiée par celle du 14 mars 1928 sur la constitution du bien de famille insaisissable. Ces lois contiennent tout un ensemble de mesures prises en faveur de la propriété : elles

(1) V. également la loi du 17 Avril 1919, sur la réparation des dommages de guerre : mais l'indivision qui se forme en vertu de cette loi n'est pas une indivision héréditaire : PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 493 ; — Douai (3^e Ch. Civ.), 5 Avril 1927, *Rec. Douai*, Juillet 1927.

(2) V. également les lois des 30 Janvier 1926, 27 Décembre 1927 (art. 105), 13 Juillet 1928 et 30 Décembre 1928 (art. 122).

ont un caractère permanent et concernent des catégories spéciales de biens (1).

Ces différents textes législatifs visent directement certaines successions indivises ouvertes dans des conditions déterminées et leur appliquent un régime exceptionnel. Ils obéissent à une tendance nouvelle, nettement opposée à celle qui inspira le législateur de 1804 : ils sont en réaction contre l'individualisme proclamé par le Code Civil et contre le morcellement des héritages, conséquence fatale du partage en nature des biens successoraux (2).

En présence de ces situations, le principe de l'art. 815 est écarté, l'indivision perd son caractère précaire et temporaire pour devenir un état normal entre les cohéritiers, dans leur propre intérêt.

Elle peut être prolongée au-delà des limites prévues par l'art. 815-2° C. Civ., parfois même elle est imposée par la volonté d'un seul des cohéritiers, la volonté unilatérale devenant alors assez forte pour maintenir l'état d'indivision et pour éviter le partage.

(1) Dans le même ordre d'idées, on trouve une série de disposition en faveur de l'accession à la petite propriété agricole : lois des 10 Avril 1908, 19 Mars 1910, remplacée par celles des 31 octobre 1919, 5 Août 1920, 8 Décembre 1922.

(2) AUBRY et RAU, X, § 622, p. 153 et suiv., § 624, p. 174 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, Introduction ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n°s 493 et suiv., n° 535 ; — JOSSERAND, I, n°s 1537 et suiv., n° 1793 et les références citées par ces auteurs.

Voir également : Trib. Civ. Bordeaux (1^{re} Ch.), 20 Février 1928, G.P. 1928.1.519 ; — JAPIOT, commentaire sur la loi du 19 Mars 1917 dans *Rev. Trim.* 1921 p. 307 ; — NAST, commentaire sur arrêt Limoges, 10 Octobre 1923, dans *Rev. Crit.* 1925, p. 270 et note du même auteur sous cet arrêt au D. 1924.2.163 ; — AMIAUD, op. cit. III, n°s 440, 452 et suiv. ; — CHATELOT, *Des prolongations de l'indivision successorale et de la liberté des attributions dans le partage judiciaire d'après le type de l'habitation à bon marché et du bien de famille*, thèse, Nancy, 1912 ; — MOUY, *Contribution à l'étude de la notion d'indivision à propos des lois récentes sur la prolongation de l'indivision successorale*, thèse Lille, 1920 ; — GATEAU, *Les règles du partage successoral dans le Code Civil et la propriété foncière*, thèse, Paris, 1924 ; — L. MEUNIER, *La maison et le bien familial et le rôle de l'Etat dans leur conservation*, Thèse, Paris, 1926.

De telles mesures ne peuvent être l'œuvre que de textes d'exception et leur application implique la nécessité d'une intervention étrangère, d'une autorité supérieure qui impose et organise l'indivision.

Cette autorité qui remplace celle de l'ensemble des héritiers est l'autorité du tribunal : la cause de ces indivisions demeure bien dans le décès du chef de famille, mais leur maintien provient d'une décision de justice (1).

Nous constatons ici, pour la première fois, l'intervention judiciaire, officiellement prévue pour décider et organiser l'indivision.

Les lois spéciales ne se contentent pas de renverser la règle de l'art. 815, certaines d'entre elles (les lois sociales) contiennent en outre une série de dispositions qui constituent une autre innovation capitale : la licitation, les principes du partage égal en nature et du tirage au sort des lots sont écartés comme néfastes aux sortes de propriétés qu'elles visent et dont elles veulent éviter le morcellement. Elles substituent au régime normal celui de l'attribution intégrale du bien familial à l'un des cohéritiers, à charge par l'attributaire de payer une soulte à ses cohéritiers.

Le bien héréditaire, visé par ces lois, peut être repris sur estimation, dans des cas et selon une hiérarchie entre les ayants droit minutieusement prévue par le législateur. Attribué à l'un d'eux, il est isolé de la masse successorale et soustrait, par conséquent, au partage.

Ce mode de transmission spéciale doit être rapproché de la clause de prélèvement du fonds de commerce : dans toutes ces situations, le souci dominant (du législateur ou des parties) est de conserver à un seul titulaire l'intégralité d'un bien déterminé. Ce bien ne tombe pas en indivision entre les cohéritiers, son attribution obéit à des dispositions spéciales

(1) JOSSEMAND, I, n° 1785 ; v. également E. H. PERREAU, *op. cit.*, II, p. 255.

dont le bénéficiaire profite, s'il le désire ; lorsqu'il use de son droit, il verse simplement à ses cohéritiers une somme représentant la valeur du bien qu'il prélève et cette somme (la soulte) prend la place du bien dans l'indivision (1).

Dans cette hypothèse, il n'y a pas à envisager l'administration du bien familial, par rapport à lui, il n'y a pas d'indivision, il est géré par celui qui le prélève.

C'est pourquoi nous tenons dès maintenant à écarter ce cas pour n'y plus revenir.

Par contre, comment fonctionnera l'administration de ces indivisions prolongées que prévoient ces lois spéciales ? Quelles règles trouver à la gestion d'une indivision qui n'est plus soumise au principe de l'art. 815 C. Civ. ?

A ces indivisions exceptionnelles ne peuvent s'appliquer les principes généraux sur l'administration des successions indivises.

Le droit absolu de demander à tout instant le partage étant retiré temporairement à chacun des cohéritiers, il devient impossible, par voie de conséquence, de lui reconnaître le droit de s'opposer à un acte de gestion pendant la période pour laquelle l'indivision est imposée. L'efficacité du *jus prohibendi* de chacun disparaît pour le même temps. De quoi lui servirait ce droit, puisqu'il est privé du droit de sortir immédiatement de l'indivision, ultime sanction de l'expression de sa volonté ?

Qu'il juge opportun ou non un acte de gestion suggéré par ses cohéritiers, il ne peut plus s'y opposer victorieusement. L'absolutisme du *jus prohibendi* ne peut donc plus être la règle dans ces hypothèses, sous peine de parvenir à une situation négative à laquelle on ne pourrait plus mettre fin.

(1) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 535 ; voir également CAPITANT, *Sur la clause de prélèvement du fonds de commerce*, *Rev. Crit.*, 1927, p. 28, note 1.

Alors que dans l'indivision ordinaire, les cohéritiers par une demande en partage peuvent avoir raison du mauvais vouloir de l'un d'eux qui s'oppose à telle mesure d'administration, dans les indivisions prévues par les lois spéciales, si le principe de l'accord unanime entre les cohéritiers était appliqué, on risquerait de voir le fonctionnement de l'indivision complètement paralysé par la volonté d'opposition de l'un des cohéritiers (celui auquel l'indivision aura été imposée, par exemple) sans qu'ils puissent apporter aucune solution à cette situation.

De ces considérations, il faut conclure que lorsque l'indivision peut être imposée temporairement, les mesures nécessaires à la conservation et à l'administration des biens héréditaires doivent être prises de façon à n'être par obligatoirement l'œuvre de la volonté commune des indivisaires.

Du moment que le législateur écarte le principe de l'art. 815, il est obligé de penser à l'organisation de l'indivision.

Malheureusement, son attention ne s'est guère fixée sur ce point si important. Dans certains textes, il prévoit le fonctionnement de l'indivision dont il permet la prolongation, dans d'autres, il passe sous silence cette question.

On doit supposer qu'à ce sujet, il s'en est remis à l'autorité judiciaire. En effet, à ses yeux, seul le juge est qualifié pour prévenir ces complications. Son rôle, nous l'avons constaté, est considérable, d'après ces lois spéciales. Il se trouve investi de la mission d'organiser l'indivision, puisqu'il est chargé par la loi de donner à celle-ci, par sa décision même, une forme temporairement obligatoire. L'indivision héréditaire ne cesse pas pour faire place à une communauté nouvelle, elle continue, mais elle est organisée par le juge, en vue d'une fin supérieure à la volonté des héritiers.

Au demeurant, il faut remarquer que les lois nouvelles ne prohibent ni la convention d'indivision, ni le partage amiable pour les successions dont elles s'occupent. Si les cohéritiers

sont tous d'accord, ils peuvent prendre les décisions et les mesures qui leur conviennent.

Les lois spéciales interviennent seulement pour éviter les inconvénients qui peuvent légalement résulter de la mésentente entre cohéritiers et supprimer certaines formalités qui ne permettraient pas la transmission intégrale à l'un des ayants droit, d'éléments déterminés du patrimoine qu'elles veulent favoriser.

Dans sa décision même, le juge aura donc à prendre toutes les mesures convenables pour la conservation et la gestion des biens indivis (loi du 19 mars 1917, art. 4).

Il désignera celui ou ceux des cohéritiers qui administreront et déterminera l'étendue de leurs pouvoirs : le gérant est alors un mandataire de justice ; sa condition, sa responsabilité suivent les règles du mandat judiciaire.

Dans l'hypothèse où, en vertu de dispositions législatives (lois du 12 juillet 1909 et du 5 décembre 1922), le bien héréditaire (la maison familiale) est, par décision de justice, maintenu dans l'indivision au profit de l'un ou de plusieurs des ayants droit (1), la question de l'administration est plus délicate à résoudre.

Il n'y a pas de partage, mais prolongation de l'indivision par rapport à un bien déterminé qui représente en général tout l'actif successoral et que le législateur veut soustraire, temporairement, aux méfaits du partage.

Ce bien est laissé, pour un temps déterminé, à l'usage et à la jouissance du conjoint survivant ou de l'un des héritiers, parfois de plusieurs des ayants droit, à l'exclusion des autres qui ne profitent pas de l'habitation. L'administration incombe à celui ou à ceux qui occupent ce bien et le juge doit

(1) Il ne s'agit plus alors d'organiser le fonctionnement d'indivisions frappant tous les effets successoraux, quelle que soit leur importance, ainsi que le préoyaient les lois de guerre.

fixer l'indemnité qu'il y a lieu d'allouer à ceux des cohéritiers qui sont privés de leur droit d'usage et de jouissance sur l'immeuble familial.

C'est, dit la loi du 12 juillet 1909, dans son article 18 § 2, une indemnité pour ajournement de partage.

La loi du 5 décembre 1922 qui, dans son article 81, prévoit également la possibilité, dans des conditions déterminées, de prolonger l'indivision à la demande de certains ayants droit, passe sous silence cette question de l'indemnité.

On était en droit d'attendre mieux d'une loi qui se flattait de codifier les nombreuses dispositions prises antérieurement sur la matière des habitations à bon marché et de la petite propriété.

Il paraît impossible, cependant, de ne pas admettre dans les situations prévues par la loi de 1922, les dispositions que prend la loi de 1909, lorsque certains des héritiers seuls profitent pendant l'indivision du bien héréditaire.

Il y a là une question d'équité : le fondement juridique de l'indemnité due aux héritiers qui n'habitent pas la maison familiale indivise réside dans le principe général que chacun ne peut, pendant l'indivision, user et jouir des biens communs à l'exception des autres ou tout au moins qu'il est tenu, dans ce cas, de rapporter les fruits et les revenus qu'il a perçus au détriment de ses cohéritiers.

L'indemnité allouée à ceux des indivisaires qui ne profitent pas de l'habitation équivaut à une sorte de loyer, correspondant à l'intérêt de leur quote-part dans la succession. Cette indemnité peut être payée en capital ou par des versements périodiques.



Faut-il aller jusqu'à entrevoir dans les tendances nouvelles de ces lois récentes une évolution qui devrait, un jour, amener une révolution complète de notre droit successoral ? (1).

Ce serait méconnaître un peu trop le caractère d'exception de lois telles que celle du 19 mars 1917, provoquée par l'état de guerre et cette floraison de lois très spéciales sur la petite propriété, les habitations à bon marché, le bien de famille insaisissable, les constructions de logements moyens pour remédier à la crise de l'habitation.

Certes, on ne peut nier que le législateur moderne ne soit porté à écarter les dispositions des articles 815, 826 et 832 du Code Civil. Il veut, dit-on, réagir contre l'individualisme du Droit, qui, pourtant, semblait à la base des idées révolutionnaires. Retournerait-on en arrière ?

Il est certain qu'un courant d'idées s'affirme pour protéger les groupes d'individus tels que la famille « contre les prétentions égoïstes de leurs membres » (2).

Mais ces « prétentions égoïstes » reposent encore sur un fondement juridique souverain ; c'est à ce fondement même qu'il faudrait s'attaquer.

On nous offre de remplacer l'indivision à caractère individualiste par l'organisation germanique connue sous le nom de « *Gesammte Hand* ».

Et peut-être, un jour, ne se contenterait-on plus de ce nouveau régime juridique de l'indivision, et proposerait-on d'aller jusqu'à la socialisation complète du Droit.

(1) JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, Livre du centenaire du Code Civil, I, p. 358 et suiv. et *Cours de Dr. Civ. positif français*, I, nos 1781, 1811 et suiv., v. également n° 45 ; — MOUY, op. cit. *Avant-Propos*, *Introduction et Conclusion*.

(2) REMPLER, *L'Individu et son patrimoine*, thèse, Paris, 1910, p. 10.

Les critiques fondées que l'on peut adresser au concept classique de l'indivision, la juste faveur que l'on doit aux petits héritages, appellent-elles une réforme si brutale ? Ne peut-on pas envisager les retouches nécessaires au régime des successions en restant dans l'esprit du code sans le bouleverser entièrement ? Donner, par exemple, aux cohéritiers une plus grande liberté pour organiser l'indivision, lorsqu'ils s'entendent et comme ils l'entendent ?

L'indivision ne pourra jamais être considérée comme un régime normal pour les biens et pour les personnes. Il faut aboutir, à un moment donné, au partage qui donne à chacun des indivisaires un droit entier sur une part matérialisée. En multipliant les sources d'indivisions imposées aux cohéritiers, on risque de verser dans des inconvénients beaucoup plus graves encore que ceux que l'on veut éviter.

On en serait vite convaincu par l'application de nos lois sociales, si elles étaient utilisées plus fréquemment : il suffit, pour se rendre compte des difficultés qui pourraient s'élever entre les ayants droit, d'avoir examiné le fonctionnement de ces indivisions exceptionnelles (pour ne se placer qu'à ce point de vue) : cette question, si importante, est prévue imparfaitement, parfois même elle ne l'est pas (Loi du 5 Décembre 1922). Or nous avons constaté que, lorsque l'on écarte l'application de l'article 815, il faut, de toute nécessité, prévoir les règles du fonctionnement de l'indivision, sous peine d'aboutir à des situations encore plus inextricables que celles que présente le jeu des principes classiques.

Comment, dans ces conditions, envisager sans une certaine appréhension une refonte si considérable du Code Civil, alors surtout que les méthodes législatives actuelles montrent la mesure de leur imperfection lorsqu'il s'agit, simplement, d'édicter des dispositions nouvelles fragmentaires.

Les lois modernes ne sont pas toujours au point et si leur

longueur et leur nombre augmentent, c'est parfois au détriment de leur clarté : on codifie, sans modifier les imperfections contenues dans les lois que l'on a voulu refondre, on légifère à nouveau, peu de temps après la codification. (1)

Nous vivons, certes, à une époque trouble, époque de transition et de redressement qui explique, dans une certaine mesure, les hésitations du législateur. Mais il y a autre chose : on remarque, dans le travail législatif moderne, l'utilisation d'une méthode défectueuse : on ne trouve plus en tête des lois nouvelles ces principes nettement énoncés qui offrent une base solide au raisonnement de l'interprète ; on voit surtout des mesures de détails, se contrariant mutuellement, lorsque l'on s'efforce de les rapprocher : souvent l'opposition et la confusion se révèlent là où l'on espérait découvrir les idées directrices.

Le résultat est fatalement en rapport avec la méthode choisie : on fait des lois d'exception, d'application difficile parfois, si bien que les bénéficiaires, (ceux mêmes dans l'intérêt desquels est faite la loi), ne songent pas à les utiliser.

Mieux vaut s'en tenir aux principes du Code Civil, en s'attachant à en assouplir les dispositions lorsqu'elles sont imparfaites ou qu'elles ne répondent plus exactement aux nécessités de la vie juridique moderne (2).

D'ailleurs, cette mission peut être remplie, pour une large part, par la jurisprudence.

(1) Il est impossible d'énumérer les multiples propositions de loi qui tendent à modifier les articles 815, 826 et 832 du Code Civil.

(2) Voir les réformes proposées par la Société d'Etudes législatives, *Bulletin de cette Société*, 1926, p. 169 et suiv. et 1927, p. 30 et suiv.

TROISIÈME PARTIE

L'oeuvre jurisprudentielle

**pour faciliter ou organiser le fonctionnement
des indivisions héréditaires
à défaut d'accord exprès entre cohéritiers
ou de dispositions légales particulières**

CHAPITRE PREMIER

Des conséquences du défaut d'entente entre les cohéritiers

La notion d'accord de volonté domine, pendant l'indivision, les rapports des cohéritiers : elle apparaît comme la clef de voûte de l'organisation interne de la communauté héréditaire.

Nous avons, jusqu'à maintenant, étudié les effets positifs de ce principe relativement à l'administration des biens indivis. Que les cohéritiers s'entendent pour réaliser un acte quelconque, cet acte acquiert une valeur immédiate et une validité incontestable, car il a été consenti par une collectivité qui, seule, possède l'exercice des droits de copropriété sur les biens eux-mêmes.

Sans limitation de pouvoirs, ils sont capables, par conséquent, de réaliser tel acte de gestion qu'ils désirent, pourvu que tous y concourent. La diversité des combinaisons, le choix entièrement libre des actes à effectuer si les indivisaires

sont majeurs et maîtres de leurs droits, leur offrent toutes les facilités concevables juridiquement, pour mettre en valeur les biens successoraux.

Pour un régime inorganisé, tel que l'indivision héréditaire un semblable résultat est déjà fort appréciable.

Cependant, il faut examiner la question sous toutes ses faces, avant de porter un jugement définitif sur le fonctionnement de la communauté successorale.

Or, si nous espérons être parvenus à mettre en lumière le côté « actif » des droits des cohéritiers sur les effets héréditaires, nous n'avons pas encore considéré le côté « passif » ou pour mieux dire « négatif » de ces mêmes droits, c'est ce qu'il nous reste à faire maintenant.

Nous suivons ainsi la méthode que nous avons choisie pour étudier le fonctionnement de l'administration des successions indivises : puisque l'examen de la nature juridique des droits des indivisaires nous a révélé que le point « névralgique » de la question était la condition de l'accord de volonté entre les intéressés, il est nécessaire d'examiner les conséquences de l'absence d'accord entre eux : c'est dirons-nous vulgairement, le mauvais côté de l'indivision, celui qui donne particulièrement prise à la critique et dont on a parfois tiré argument pour réclamer une réforme totale du régime juridique des indivisions héréditaires.

Nous venons de parler de l'absence d'entente entre cohéritiers pour dire qu'elle doit être la question dominante qu'il faut examiner dans cette troisième partie.

On serait tenté de songer simplement aux résultats du désaccord constaté et indiscutable entre cohéritiers, pour les opposer aux conséquences heureuses de leur accord, quant à la bonne marche de l'indivision.

En parlant d'absence d'entente, nous voulons mettre en lumière toute une série de situations intermédiaires, pour ainsi dire, qui, pratiquement, se présentent fréquemment : il s'agit des cas où ne se rencontre pas le veto exprimé formel-

lement par l'un des ayants droit, préalablement à l'exécution d'un acte : son opposition est connue après l'accomplissement de l'acte et comme telle, ne sera pas toujours justifiée.

Dans les hypothèses que nous devons envisager maintenant, il n'y a donc jamais eu accord exprès, il y a absence d'entente, soit que l'héritier agissant n'ait pas consulté préalablement ses cohéritiers, soit, enfin, que l'opposition de l'un d'entre eux ait été exprimée formellement et avant l'exécution de tel acte : dans cette dernière hypothèse, se rencontre seulement le désaccord au sens strict du terme.

Le problème est plus vaste ainsi et semble n'avoir pas toujours été assez clairement posé lorsque l'on se borne à opposer sommairement, quant à leurs conséquences, le désaccord à l'entente réalisée entre les volontés de tous les indivisaires.

Certes, en conformité avec les principes généraux sur l'indivision héréditaire, le dilemne qui se pose brusquement est le suivant : chacun des indivisaires possède le pouvoir de se joindre aux autres, lorsqu'il s'agit d'effectuer un acte juridique sur l'un des biens indivis : la somme de ces pouvoirs donne à l'acte accompli la force qu'il aurait eue s'il avait été réalisé par un titulaire unique. Il a donc fallu que les volontés de tous les communistes se rencontrent pour collaborer à la passation de l'acte. Que ces volontés ne puissent être toutes réunies, l'acte ne peut acquérir une validité complète et immédiate ; que l'une des volontés fasse défaut, l'activité de la collectivité paraît paralysée. Ainsi se révèle la liaison étroite entre le principe de l'entente et celui du *jus prohibendi* reconnu à chacun de cohéritiers : les indivisaires étant titulaires de droits égaux et de semblable force, peuvent utiliser individuellement ces droits dans le sens qu'ils choisissent personnellement : si, au lieu de vouloir collaborer, l'un d'eux préfère s'opposer à l'acte, sa volonté tient en échec celle de tous les autres : y aurait-il vingt héritiers, dont dix-neuf

seraient disposés à accomplir tel acte de gestion, le vingtième refuse son concours, l'acte ne peut être effectué.

Ainsi apparaît l'idée de rivalité entre les droits des cohéritiers.

L'opposition d'un seul, résistant aux volontés actives des autres, provoque la paralysie du fonctionnement de l'indivision. Le seul moyen restant à la disposition des intéressés pour mettre fin à une situation aussi défavorable à la gestion des biens est de répondre à la prohibition de l'un des leurs par une demande en partage.

Mettre fin à l'indivision paraît donc l'ultime ressource possible, mais ce remède sera souvent hors de proportion avec l'inconvénient qui résulte de l'inaction forcée des cohéritiers pendant l'indivision.

Dans certaines circonstances, requérir le partage peut avoir des conséquences désastreuses devant lesquelles les indivisaires reculeront, d'autant plus que si la discorde est complète entre eux (et il est à craindre qu'elle le devienne fréquemment, un dissentiment en provoquant un autre plus grave), c'est le partage judiciaire seul qui pourra mettre fin à l'indivision (1).

D'ailleurs, l'étendue du désaccord entre les héritiers peut être plus ou moins grande : il arrive qu'ils reconnaissent tous la nécessité de ne pas partager immédiatement, sans cependant qu'ils parviennent à s'entendre sur le mode ou les mesures d'administration à adopter pendant l'indivision.

Il est possible également que le partage ne soit pas de nature à apporter la solution de certains conflits entre cohéritiers.

Enfin, les indivisaires peuvent se trouver obligés de demeurer temporairement dans l'indivision malgré eux : n'a-t-on

(1) Le désaccord des héritiers sur le principe du partage amiable nécessite le partage en la forme judiciaire : Cass. Civ., 10 et 18 juillet 1927, S. 1927.1. 377, note VIALLETON.

pas vu, aux époques de crises économiques, des adjudications d'immeubles indivis échouer faute d'enchérisseurs ?

La critique a beau jeu, en face de semblables situations, pour condamner un régime juridique dont le fonctionnement est soumis à de telles règles et qui aboutit, parfois, à des conséquences déconcertantes.

Régime de stagnation, d'attente, de torpeur forcée, de paralysie constante, régime négatif, anti-économique, anti-social, quels qualificatifs n'utilise-t-on pas pour critiquer l'indivision héréditaire. Et c'est particulièrement l'étude des règles relatives à son administration qui suscitent cette critique : il faut condamner un régime juridique qui n'offre pas les ressources susceptibles d'assurer toujours la gestion des biens selon les principes rationnels permettant leur mise en valeur normale.

Nous aurions volontiers cédé à notre désir de citer ici les diverses pages que la doctrine consacre à l'étude critique du régime de l'indivision héréditaire : il eut été intéressant de graduer ces citations depuis celles qui se bornent à constater les résultats fâcheux auxquels risquent de conduire, parfois, l'application des principes généraux sur l'indivision, jusqu'à celles où l'auteur condamne un régime qui mène à des conséquences aussi désastreuses et en tire argument pour souhaiter au plus tôt l'avènement d'un régime nouveau, en harmonie avec les besoins juridiques modernes.

Le souci de ne pas alourdir cette étude nous empêche de citer tous ces passages.

Nous nous contentons de les indiquer en remarquant que la doctrine est unanime à constater qu'aucune disposition légale d'ordre général n'est venue atténuer la rigueur des principes pour permettre une gestion pratique des biens héréditaires (1).

(1) LOYSEL, *Institutes Coutumières*, n° 379 ; — POTHIER, *Succ*, IV, n°1 ; — DEMOLOMBE, XV, n°s 486 et 487 ; — LAURENT, XXVI, n° 443 ; — AUBRY et

Nous tenons cependant à rappeler le tableau saisissant que M. Josserand, il y a quelques années, a brossé de l'indivision (1). Il compare la *Gesammte Hand* à la notion d'indivision qui, « par sa pauvreté et sa fausseté même est fatalement destinée, à être entamée par sa rivale, en attendant la déroute complète et définitive ».

« Cette déroute sera amplement méritée, car dans tout l'arsenal de nos législations modernes il n'est peut-être pas une institution qui soit aussi équivoque et déconcertante que la copropriété avec indivision... Elle nous vient du droit romain et c'est pourquoi, sans doute, habitués que nous sommes à accueillir de confiance les dogmes de la raison écrite, nous l'acceptons volontiers, sans examen et sans surprise ; mais elle est bien faite pour déconcerter tout esprit non préparé à cette réception automatique des idées romaines ».

M. Josserand décrit ensuite les incohérences des règles de l'indivision et critique les résultats auxquels conduit l'indivision romaine : « l'indivision romaine rend les biens inaptes à toute exploitation commune ; cette prétendue propriété collective répugne à toute utilisation collective ; elle laisse les richesses sous la maîtrise des individualités physiques et dans le gage de leurs créanciers personnels ; en réalité, elle constitue une organisation essentiellement individualiste ; elle n'a rien de social. On ne voit pas les parts des différents communistes s'agglomérer pour former un tout obéissant à

RAU, II, § 221 - 2°, p. 580 et 581 ; — VAN BIERVLIET, nos 256, 258 et 265 ; — CAPITANT, note sous Cass. Civ., 5 juillet 1922, D. 1923.1.113 ; — CAPITANT, *Rev. Crit.* 1924, p. 35 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 286 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, nos 469 et 472 ; — JOSSERAND, I, n° 1787 ; voir également, DONNEDIEU de VABRES et NAST, *Vie juridique du Français* (THALLER, II), p. 178 et suiv. et p. 224 ; — LASSALLE HEROU, thèse précitée, *Introduction* ; — SIESSE, p. 153 et suiv.

(1) JOSSERAND, *Essai sur la Propriété collective*, Livre du centenaire du Code Civil, I, p. 370 et suiv.

une impulsion commune. Chaque part vit de sa vie propre ; elle se meut dans le patrimoine de son titulaire avec les autres éléments dont il se compose et comme eux ; et ainsi se trouve réalisé un régime véritablement chaotique et inexprimable qui permet à chacun des ayants droit d'agir de son côté, au moins dans la mesure de cette quote-part abstraite et mystérieuse qui se distingue de la chose elle-même : régime essentiellement stérile, exclusif de toute union, de toute pensée commune, régime d'attente et de stagnation qui n'a pas d'autre raison d'être, ni d'autre avenir que le partage ».

Ce régime, conclut M. Jossierand, « s'expliquait à Rome... même à la rigueur au XIX^e siècle par l'influence de la Révolution, si jalousement individualiste, de parti délibéré, si hostile à toute tendance corporative ; de nos jours, il devient un non-sens, à mesure que les institutions et notamment la propriété, se socialisent davantage ».

Voici donc un régime dont le fonctionnement est laissé à l'entente de tous, chacun possédant un droit de veto capable de tenir en échec la volonté des autres.

Il y a plus encore : un élément psychologique fort important, vient, trop souvent, compliquer la marche de l'indivision.

Si l'on considère que l'indivision héréditaire est un état indépendant de la volonté de ceux qui y sont soumis, que les héritiers subissent cette communauté, qu'ils ne l'ont ni voulue, ni créée, on imagine que les causes de désaccord entre eux risquent d'être fréquentes.

Le lien involontaire qui les unit temporairement leur paraît particulièrement lourd ; leur qualité de successibles concurrents est leur seul titre commun ; parfois ils s'ignoraient avant le décès de leur auteur, à moins qu'ils ne se détestassent déjà. Leur vocation concurrente leur devient facilement insupportable, ils n'envisagent alors que le but en vue de quel ils se trouvent fortuitement réunis : le partage des biens indivis dont chacun veut tirer le profit maximum, le plus rapidement possible.

Ce désir de jouir divisément d'une fraction de l'hérédité, de la recevoir importante, la haine qui naît si souvent dans leur âme, au risque d'effacer jusqu'au souvenir même du défunt pour ne considérer que le lucre, la conscience de posséder en soi un droit puissant, capable de devenir un droit rival, la mauvaise joie de nuire à son cohéritier que l'on s'est mis à détester et que l'on voudrait voir évincé pour recueillir soi-même davantage : ces sentiments fort peu élevés paraissent, trop souvent, hélas, animer seuls l'activité juridique des cohéritiers.

Nous nous sommes plus à énumérer les profits que les indivisaires pouvaient tirer d'une entente leur permettant d'organiser le fonctionnement de l'indivision et de conduire à bonne fin les opérations de liquidation et de partage. Les considérations de dignité morale qui s'ajoutent à ces avantages d'ordre matériel devraient inciter les cohéritiers à se montrer conciliants les uns envers les autres afin de passer dans les meilleures conditions la période difficile de l'indivision.

Au surplus, sous l'empire d'une législation qui pose en principe l'idée de la continuation de la personne en droit successoral, l'entente ne devrait-elle pas être la règle morale des héritiers ?

Il fallait bien constater, cependant, l'influence néfaste de tous les mauvais instincts sur le fonctionnement de l'indivision. L'intérêt a toujours été et sera toujours un stimulant de première force pour certains successibles. Il nous a été donné d'apprécier quelles haines farouches pouvaient dresser les uns contre les autres ceux qui, la veille encore, semblaient unis sous l'autorité du chef de famille. Sa disparition provoque parfois l'éclosion immédiate de toutes les discordes. Certains inventaires périlleux se font dans une atmosphère de fièvre, quand ils ne se terminent pas par une bataille !

Le désir de nuire à son cohéritier peut devenir aussi plus fort que l'intérêt égoïste qui pousse chacun des successibles à ne pas entraver la marche des opérations afin de recevoir

rapidement la part individualisée qu'il convoite. Et l'on voit des héritiers s'abstenir de se rendre à la convocation générale du notaire dans l'unique dessein d'obliger leurs cohéritiers à se déranger inutilement ; bien entendu, ces derniers, mécontents, se proposent de prendre leur revanche à la prochaine occasion.

Lorsque le désaccord survient entre les cohéritiers, on ne peut prévoir où il s'arrêtera.

C'est ainsi que la vie peut devenir intenable dans l'indivision et le législateur l'a parfaitement prévu quand il a édicté que chacun des indivisaires pouvait à tout moment demander le partage.

Voilà où peut conduire « l'entêtement victorieux » d'un seul des ayants droit : régime de stagnation, d'incohérence ? Oui, lorsque la situation est telle que nous venons de la décrire.

Mais les auteurs n'étaient-ils pas précisément trop absolus dans leurs critiques, nous dirions, trop pressés de condamner le régime juridique de l'indivision, quand ils passaient d'un extrême à l'autre, quand, après avoir posé brutalement la règle de l'entente entre les cohéritiers, ils concluaient aussitôt qu'en cas de désaccord, l'activité des indivisaires était paralysée et que l'on aboutissait à un régime entièrement négatif ?

Il faut examiner de plus près les diverses « nuances » qui peuvent être discernées dans le fonctionnement de l'indivision, tout en demeurant dans les limites des principes généraux que nous avons établis. Il y a place, croyons-nous, entre l'entente et le désaccord absolu, pour d'autres situations dans lesquelles l'indivision peut-être gérée d'une façon normale.

Une recherche minutieuse de tous les moyens de droit propres à faciliter la marche de l'indivision s'impose à l'époque où la nécessité de pourvoir à l'administration des biens indivis paraît plus impérieuse qu'en 1804.

Les critiques dirigées contre la conception classique de

l'indivision sont justifiées en ce qu'elles constatent que les règles qui régissent son fonctionnement ne sont plus entièrement en rapport avec la tendance actuelle, nettement favorable au principe de l'indivision temporaire.

L'évolution de la notion d'indivision qui aboutit à la conception actuelle, par la doctrine et la jurisprudence, d'une masse héréditaire conservant son autonomie jusqu'au partage et comprenant tous les effets successoraux a, par voie de conséquence, transformé la physionomie de l'indivision elle-même.

L'importance grandissante de la fortune mobilière et des divers droits incorporels ont rétabli l'équilibre entre les biens meubles et immeubles.

L'indivision comprend maintenant un ensemble de biens et de droits d'une extrême diversité et dont la gestion devient souvent très délicate, exigeant parfois que soient prises, sans délai, des mesures importantes.

Si, d'autre part, on veut bien se rappeler que, dans de nombreuses circonstances, les parties ont intérêt à demeurer pour un temps qui peut-être relativement long dans l'indivision de fait (ce qui ne signifie pas qu'elles s'entendront toujours pour administrer les biens héréditaires), on doit conclure que le besoin de faciliter le fonctionnement de l'indivision se manifeste d'une manière de plus en plus impérieuse.

Il est donc naturel que la jurisprudence se soit ingéniée à utiliser tous les moyens de droit permettant d'aménager l'administration des indivisions successorales qui connaissent maintenant une faveur insoupçonnée des rédacteurs du Code Civil.

Il fallait remédier à la carence du Code Civil. L'effort de la jurisprudence tend, en thèse générale, à faciliter la gestion des biens indivis ; le juge cherche à valider l'acte effectué par l'un des communistes sans le concours des autres ou il intervient pour organiser l'administration lorsque le désaccord condamne les indivisaires à l'inaction.

En essayant de remédier aux inconvénients qui résultent de l'inorganisation du fonctionnement de l'indivision, cette jurisprudence répond aux exigences de la vie juridique moderne.

Cependant elle ne paraît pas avoir fondé son intervention sur des règles précises, ni lui avoir donné des limites suffisamment strictes, aussi n'offre-t-elle pas une homogénéité toujours satisfaisante.

C'est l'action de cette jurisprudence que nous nous proposons d'étudier.

Nous examinerons comment, dans chaque circonstance, il peut être remédié au défaut d'entente entre les cohéritiers et, pour ce faire, nous suivrons l'ordre de la « croissance » dans les désaccords qui peuvent s'élever entre eux.

Tout d'abord, l'absence d'accord entre les communistes n'implique pas nécessairement l'existence de mésintelligence entre eux. Dans de nombreuses circonstances, il est permis d'envisager que certains indivisaires gèrent la succession sans pouvoir exprès des autres, mais aussi sans prohibition de leur part.

Nous rechercherons les procédés de technique juridique auxquels la jurisprudence a recours pour parvenir à valider l'acte effectué par quelques uns ou par un seul des cohéritiers sans le concours des autres.

L'intervention du juge rentre alors dans son pouvoir normal d'interpréter la valeur et la validité des actes juridiques dont il a à connaître : il y a, dans ces cas, une contestation de la part de certains héritiers qui se refusent à accepter l'acte accompli par l'un d'entre eux sans leur participation effective et à en supporter les conséquences pour leur part.

Les parties soumettent le litige à l'appréciation du juge qui décide si l'acte est ou n'est pas opposable à tous.

Mais le désaccord entre les cohéritiers peut être beaucoup plus accusé : certains des indivisaires sont partisans d'effectuer un acte déterminé d'administration, mais les autres s'y

opposent. Il ne s'agit plus, alors, d'apprécier la validité d'un acte réalisé, mais de savoir si l'acte, objet du litige, pourra être passé contre la volonté de certains ou d'un seul des cohéritiers. Dans cette hypothèse, il y a désaccord *ab initio* et par conséquent, il est impossible de recourir aux procédés techniques qui exigent qu'à la base de l'acte on ne puisse rencontrer une prohibition.

Les parties s'adressent alors au juge pour lui demander de faire triompher le point de vue qu'elles soutiennent : il y aura toujours, dans ces circonstances, deux thèses opposées : les uns voudront agir, les autres opposeront leur veto préalable.

Le juge a-t-il réellement le pouvoir d'intervenir dans les contestations de cette nature ? Peut-il substituer à la volonté des opposants l'autorité émanant d'une décision judiciaire ? Si l'on décide qu'il a le droit d'imposer l'accomplissement d'une mesure d'administration, n'est-ce pas porter atteinte au droit absolu pour chacun des indivisaires d'exercer son *jus prohibendi* ?

Enfin, le magistrat se reconnaît le droit d'organiser le fonctionnement complet de l'indivision lorsque les cohéritiers, par leur mésentente, ne peuvent parvenir à en déterminer le mode de gestion. Il nomme parfois, dans ces circonstances, un séquestre ou un administrateur provisoire dont il fixe les pouvoirs.

L'étude de cette jurisprudence très complexe est délicate à entreprendre ; ses décisions se fondent sur des principes souvent mal définis, parfois même inacceptables ; sa justification la plus exacte réside dans le but pratique qu'elle poursuit : en présence d'indivisions de fait de plus en plus fréquentes, comprenant des biens et des droits extrêmement variés, il faut tenter de rendre la gestion « possible » sans toutefois porter atteinte aux principes généraux sur l'indivision héréditaire et le droit de copropriété.

Il semble que le rôle de la jurisprudence dans l'organisation

de l'indivision héréditaire puisse être examiné sous le double aspect suivant :

D'abord : rôle d'interprétation grâce auquel le juge pourra apprécier et, si les circonstances de la cause le permettent, valider les actes effectués sans le concours de tous les indivisaires, lorsqu'il n'y a pas eu préalablement une opposition de la part de ceux qui n'y ont pas participé.

Ensuite : rôle d'organisation dans le sens strict du terme, par lequel le magistrat imposerait à certains des cohéritiers, qui s'y opposent, l'accomplissement d'un acte déterminé et irait même, parfois, jusqu'à fixer les règles auxquelles serait soumis le fonctionnement entier de l'indivision héréditaire.

CHAPITRE II

Recherche des moyens de droit susceptibles de permettre la validation de l'acte effectué par quelques-uns seulement des cohéritiers

Il importe de rechercher si certains procédés de technique juridique ne trouvent pas un domaine d'application rationnelle dans la gestion des biens indivis, lorsque les cohéritiers n'ont pris aucune disposition pour déterminer expressément le mode d'administration de l'indivision.

La doctrine et la jurisprudence se sont efforcées de rapprocher de l'indivision héréditaire diverses situations juridiques qui offraient avec elles certains points de contact, pour examiner s'il était possible d'adapter à la communauté héréditaire des règles de gestion précises.

Mais, pour être clair, il faut, dès maintenant, délimiter le cadre de ces recherches : nous avons vu qu'il ne peut être question d'imposer aux cohéritiers un mode d'administration arbitraire, alors qu'ils ont fixé eux-mêmes les règles concernant la gestion des biens indivis : ils sont copropriétaires des effets successoraux, leur décision unanime est souveraine.

Par contre, lorsqu'ils n'ont pas organisé l'administration, doit-on se contenter d'appliquer purement et simplement le principe de l'entente préalable entre eux et décider que tout acte accompli sans le concours de tous est inopposable à ceux qui n'y ont pas participé, ou bien n'est-il pas possible de soumettre leur activité à des règles plus souples, par conséquent plus favorables à la gestion normale de la masse commune ?

Mais ici encore, l'on se heurte à un autre principe fonda-

mental : les mesures de conservation et d'entretien nécessaire mises à part, auxquelles les cohéritiers sont tenus de participer, la prohibition de certains des héritiers empêche les autres d'agir : leur opposition, qui implique l'idée qu'ils ont entendu prévenir l'action des autres en exprimant leur veto, rend impossible l'exécution de l'acte.

Cette opposition peut, d'ailleurs, se manifester d'une manière plus ou moins étendue et viser aussi bien un acte déterminé que la gestion entière de l'indivision par ceux qui veulent l'entreprendre.

L'étude que nous devons faire se limite par conséquent à rechercher s'il n'y a pas moyen d'éviter la règle de l'entente unanime lorsque l'accord exprès ne s'est pas fait entre les cohéritiers et si, en l'absence de veto, l'acte accompli par l'un des indivisaires sans le consentement préalable de tous doit être, dans tous les cas, sans effet vis-à-vis de ceux qui n'y ont pas consenti ; autrement dit, y a-t-il moyen de reconnaître parfois la validité de cet acte, malgré la protestation tardive des autres cohéritiers et d'en imposer à ceux-ci toutes les conséquences juridiques ?

On saisit l'importance pratique de cette question : d'abord, il importe de prendre en considération l'intérêt des tiers qui, traitant avec un ou plusieurs des héritiers, ont cru contracter avec les représentants de tous les intéressés.

Ensuite, on doit envisager la situation de l'héritier gérant qui ne craindra plus, dans tous les cas, de voir l'acte qu'il a passé inopposable à ses cohéritiers dont il n'a pu toujours recueillir le consentement exprès. Il est utile, en effet, (et c'est là encore l'intérêt de ces recherches) que son désir d'activité ne soit pas constamment contrarié par la crainte de voir l'acte qu'il a l'intention de passer, méconnu ultérieurement, alors qu'en définitive, l'ensemble de la succession profitera de sa gestion.

On entrevoit déjà dans quel sens vont s'orienter les efforts conjugués de la doctrine et de la jurisprudence.

SECTION I

**De l'inapplicabilité de la présomption de mandat tacite
comme règle générale des rapports entre cohéritiers**

Le problème de l'administration des successions indivises serait singulièrement simplifié s'il était possible d'appliquer à l'indivision héréditaire le principe énoncé par le Code Civil en matière de société, dans le paragraphe 1^{er} de l'article 1859 :

« A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes :

« 1^o — Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue ».

Cette disposition est conforme à la notion de société qui implique l'existence d'un contrat passé entre plusieurs individus dans un but déterminé. A la base de cet état de droit, il y a nécessairement une manifestation de plusieurs volontés orientées dans un sens identique. La société est, par conséquent, un état créé et voulu par ses membres, état organisé par eux dans un intérêt collectif. Les rapports des sociétaires sont dominés par la notion d'*affectus societatis* ; il était normal que le Code Civil prévoie les règles qui doivent régir le fonctionnement de cette indivision, toutes les fois que les parties ont omis de les déterminer elles-mêmes dans leur convention. Il était logique également que le législateur pour ce faire, s'inspirât de cette idée d'accord de volonté qui est à l'origine de tout contrat de société, pour établir une présomption de mandat tacite entre les sociétaires. Ils se sont choisis et, du moment qu'ils n'ont pas jugé à propos de préciser comment

serait gérée la société, c'est qu'ils ont entendu se confier mutuellement le pouvoir d'administrer.

C'est pourquoi chacun des associés peut effectuer les actes d'administration sans avoir recueilli le consentement de ses coassociés et que l'acte ainsi passé est valable au regard de tous. Chacun d'eux conservant, toutefois, le droit de s'opposer à l'acte avant son accomplissement.

Comment pourrait-on rapprocher de cet état de droit l'indivision héréditaire purement passive ? A l'aide de quels arguments espérerait-on soutenir que la présomption de mandat tacite peut s'appliquer ici ?

Il y aurait, dit-on, dans l'un et l'autre cas, des sujets de droit ayant la qualité de copropriétaires d'un ensemble de biens indivis, par conséquent, ayant des intérêts communs sur ces biens. L'indivision héréditaire devrait être considérée, non, certes, comme une société conventionnelle, mais comme une société de fait à laquelle pourraient naturellement être appliquées les règles de gestion établies par l'article 1859-1^o C. Civ.

La nature juridique de l'indivision héréditaire s'oppose formellement à une telle confusion (1).

Certes, il faut peu de choses pour autoriser un rapprochement entre ces deux institutions qui semblent séparées principalement par la conception d'un *jus fraternitatis* : que l'élément intentionnel apparaisse chez les cohéritiers pour écarter la forme passive de l'indivision, il sera possible, juridiquement, d'appliquer à leurs rapports certaines des règles de la société ; c'est ainsi que le fait pour les cohéritiers de

(1) LAURENT, XXVI, n^o 433 ; — DEMOLOMBE, XV, nos 476 & 508 ; — HOUPIŒ et BOSVIEUX, op. cit., I, n^o 55 ; — LYON-CAEN et RENAULT, n^o 83 ; — LACOUR et BOUTERON, n^o 204 ; — THALLER et PERCEROU (7^e éd.), n^o 239 : la société est un état « cherché », l'indivision est un état « subi ».

V. également, VAN BIERVLIET, n^o 260 ; — BONNECASE, supplément à BAUDRY LACANTINERIE, IV, p. 346.

rester dans l'indivision par convention tacite, permet de les considérer souvent comme ayant voulu se donner, les uns aux autres, mandat d'administrer la masse héréditaire et, dans ces circonstances, de déterminer leurs pouvoirs d'après les principes établis par l'article 1859-1^o C. Civ.

L'assimilation devient complète entre les deux régimes lorsque les héritiers transforment l'indivision héréditaire en société.

Cet élément intentionnel suffit donc à simplifier les règles de l'administration de l'indivision successorale.

Inversement, c'est encore parce que certaines dispositions de l'article 1859 C. Civ. (les paragraphes 2 et 3) n'impliquent pas l'existence d'un *jus fraternitatis*, relativement à l'usage, l'entretien et la conservation des biens communs que nous avons pu les étendre par analogie au fonctionnement de l'indivision héréditaire.

Mais on ne peut rapprocher davantage l'indivision successorale de la société. Et c'est précisément dans l'hypothèse où les cohéritiers ont, si l'on peut dire, laissé l'indivision dans l'état de passivité le plus absolu, alors que leurs volontés n'ont pu faire l'effort de se rencontrer même pour décider comment se fera l'administration des biens, que l'on prétendrait remédier à la carence des intéressés en décidant qu'à défaut de dispositions prises par eux, mais aussi sans prohibition préalable de leur part, l'acte accompli par l'un d'eux s'imposerait aux autres en vertu d'une présomption de mandat tacite ?

Bref, cette présomption deviendrait la règle lorsque les cohéritiers n'ont pas organisé eux-mêmes l'administration. Le pouvoir de gérer la masse héréditaire appartiendrait à chacun des cohéritiers à moins de stipulation contraire : ce que chacun ferait serait valable même pour la part des autres intéressés.

Une telle théorie ne peut se soutenir, tout, au contraire, concorde à écarter la notion de mandat présumé entre des

individus qu'aucun fait volontaire ne réunit et qui sont portés trop souvent, à se combattre plutôt qu'à s'entendre.

D'ailleurs, la précarité de l'existence même de l'indivision héréditaire ne vient-elle pas renforcer ce raisonnement ? Cette communauté peut disparaître d'un instant à l'autre, alors que la société étant assurée d'une durée assez longue, il était normal que la gestion des biens qu'elle comprend fût soumise à des règles souples et en rapport avec le but poursuivi.

L'application de la présomption de mandat tacite à l'indivision héréditaire a cependant été admise par quelques auteurs (1) et certaines décisions jurisprudentielles l'ont adoptée (2).

Mais l'impossibilité d'assimiler les règles de l'administration dans les sociétés à une communauté juridique de nature différente, n'a pas tardé d'apparaître péremptoirement.

Il est permis d'expliquer la confusion initiale de la doctrine et de la jurisprudence par l'hésitation dans laquelle elles pouvaient se trouver, peu de temps après la promulgation du Code Civil, sur le point de savoir comment déterminer les règles qui devaient régir les rapports des cohéritiers entre eux.

(1) DELVINCOURT, III, p. 226 ; — MERLIN, *quest. de dr.* v^o, Retrait successoral ; — DURANTON, XIII, n^o 528.

(2) Cass. Req., 14 juillet 1838, D., *Succ.*, n^o 1766, D.P., 1838.1.324 : « attendu... qu'il est de principe que les cohéritiers sont censés avoir respectivement mandat les uns des autres pour la chose commune... »

Cass. Req., 18 juillet 1838, S. 1838.1.790 : « Attendu qu'il est de principe élémentaire que, jusqu'au partage, chaque héritier est mandataire de ses cohéritiers... »

Bordeaux, 23 juin 1848, S. 1852.1.246, D. 1852.1.14 : « Attendu qu'il est de principe que les cohéritiers sont censés avoir respectivement mandat les uns des autres pour la chose commune... » (il est vrai que la Cour de Cassation, Ch. Civ., arrêt du 16 décembre 1851, rapporté aux S. et D. précités, tout en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt ne s'est pas appropriée la proposition établie par la Cour de Bordeaux).

Comp. : Toulouse, 4 Mars 1867, S.1867.2.351, D. 1867.2.61 ; rapp. : Bordeaux, 11 avril 1845, S.1846.2.315, D.1845.4.482.

Le laconisme du Code Civil justifiait ces recherches et l'on comprend assez bien qu'il ait été fait appel, tout d'abord, aux principes précis énoncés par la loi pour l'administration des biens mis en société.

Mais l'antinomie entre les deux institutions s'est vite affirmée et la doctrine est maintenant unanime pour rejeter l'application d'une présomption de mandat tacite comme règle générale de l'administration des successions indivises, lorsque les cohéritiers n'ont pas prévu son fonctionnement (1).

La jurisprudence elle-même a rapidement renoncé à étendre le principe de l'article 1859-1^o C. Civ. à la communauté héréditaire. Dans plusieurs arrêts, elle constate que cette règle ne peut être appliquée aux rapports des cohéritiers entre eux (2).

En outre, lorsqu'un litige s'élève entre cohéritiers au sujet de l'acte effectué par l'un d'eux sans le concours effectif de tous les autres, le juge recherche avec soin si, au regard de cet acte déterminé, se rencontrent les éléments d'un mandat tacite : si ces éléments existent, il valide l'acte, s'il ne les constate pas, il l'annule en motivant sa décision par l'impossibilité, dans tel cas particulier, de trouver la preuve que le cohéritier a agi comme représentant tacite des indivisaires.

Or, cette application du mandat tacite rentre dans une théorie toute différente que nous devons étudier maintenant. Elle constitue au surplus, un argument péremptoire pour affirmer que la jurisprudence a abandonné son point de vue

(1) POTHIER, *de la Société*, n^{os} 122 et 187 ; — TROPLONG, *Société*, n^{os} 22-23-551-560-564 ; — DEMOLOMBE, XV, n^o 484 ; — LAURENT, X, n^o 216, XXVI, n^o 440 ; — GUILLOUARD, *Société*, n^o 391 ; — AUBRY et RAU, II, § 221-2^o et note 9 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Société Prêt et Dépôt*, n^o 539 ; — A. COLIN et CAPITANT, I, p. 773 ; — CAPITANT, *Rev. Crit.*, 1924, p. 35 ; — VAN BIERVLIET, n^o 262 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n^o 289 ; rapp. SIESSE, p. 155 et suiv.

(2) Cass. Civ., 22 novembre 1852, S. 1853. I. 73 ; — Cass. Req., 28 mars 1892, S. 1893. I. 461.

primitif ; en effet, le souci du juge de rechercher dans chaque cas d'espèce, s'il trouve les éléments constitutifs d'un mandat tacite, prouve qu'il a abandonné définitivement le principe d'une présomption de représentation tacite entre cohéritiers.

Ces deux théories sont exclusives l'une de l'autre : si la jurisprudence appliquait encore la notion de présomption, elle se contenterait, en présence d'un litige entre les indivisaires, de proclamer, ainsi qu'elle le faisait autrefois, le principe de représentation tacite : or, elle n'y fait plus allusion et s'efforce de rechercher dans chaque espèce soumise à son appréciation, le moyen de valider l'acte litigieux en appliquant un procédé juridique en rapport avec les constatations de fait qu'elle peut prendre en considération.

SECTION II

De la validation possible de l'acte effectué par l'un des cohéritiers en faisant application des principes généraux sur le mandat tacite, la gestion d'affaires ou l'enrichissement sans cause

On aurait une conception inexacte des rapports entre cohéritiers si l'on se contentait de décider que les actes d'administration effectués par l'un d'eux sur les biens successoraux, sans pouvoir exprès, ne produisent aucun effet à l'égard des autres.

Les cohéritiers étrangers à l'acte peuvent être obligés par l'action de l'un d'eux en vertu des principes du mandat tacite, de la gestion d'affaires ou de l'enrichissement sans cause.

Le législateur confie au magistrat le rôle de « trancher les différends, de résoudre les procès... La mission principale du juge est alors de reconnaître ou de nier l'existence d'un droit affirmé par l'un, contesté par l'autre. Le juge dit le droit et

c'est là sa mission essentielle. Il joue entre les parties surtout un rôle d'arbitre. Il affirme l'existence d'un droit contesté, il déclare ce droit » (1).

Le juge doit, à l'occasion de la contestation portée à sa connaissance, apprécier si l'acte passé par l'un des cohéritiers seul peut être méconnu par les autres, si, en d'autres termes, un lien de droit s'est formé entre l'administrateur et ses coindivisaires de sorte que ceux-ci se trouvent engagés par l'action de celui-là.

Il recherche alors, dans tel cas particulier, les éléments qui lui permettront d'appliquer les règles de l'état de droit qui y correspond.

Son intervention ne peut résulter que d'une sollicitation de quelques unes ou de toutes les parties et aboutit à interpréter et à compléter les règles légales susceptibles d'être appliquées à la communauté d'héritiers.

Ces procédés de technique juridique ne jouent donc qu'accessoirement : ils n'ont aucune relation directe avec l'indivision elle-même. Ils trouvent simplement ici un terrain d'application normale en ce que l'indivision héréditaire implique nécessairement la présence de plusieurs individus réunis occasionnellement en qualité de coindivisaires de la masse commune ; à défaut de conventions expresses entre eux, il faudra apprécier la nature des liens de droit qui sont susceptibles de naître entre eux à l'occasion de leur action sur les effets indivis.

Il n'y a, dans cette théorie, aucune idée de présomption de lien juridique entre cohéritiers, résultant *a priori* de leur vocation commune à une même succession. C'est fortuitement, pourrait-on dire, que ces procédés généraux trouvent dans le fonctionnement de l'indivision héréditaire un domaine d'ap-

(1) LÉON MAZEAUD, *Distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits*, *Rev. Trim.*, 1929, p. 17.

plication rationnelle : ce sont des « palliatifs » et non des moyens organisés de gestion du patrimoine indivis. Ils apparaissent simplement comme des « correctifs » à l'inorganisation de l'administration de la masse successorale.

Somme toute, le juge exerce ici un pouvoir d'appréciation que lui confère la loi et dont il use toutes les fois qu'un sujet de droit se refuse à reconnaître l'opposabilité d'un acte accompli par quelqu'un qui se prétend son mandataire ou son gérant d'affaires.

Ainsi, par application de ces principes généraux, la jurisprudence a-t-elle très sensiblement amélioré et facilité le fonctionnement de l'indivision héréditaire.

Le juge fait appel à ces notions quelle que soit la nature de l'acte soumis à son appréciation, ce qui prouve que cette théorie est étrangère à celle de la présomption de représentation contenue dans l'art. 1859-1^o, C. Civ., puisqu'il peut valider ainsi, et à juste titre, des actes d'innovation et de disposition aussi bien que des actes d'administration, alors que l'art. 1859-1^o ne vise que la gestion des biens sociaux.

En outre, il est permis de tirer argument de cette observation pour prouver que la définition de l'acte d'administration et la classification des différentes catégories d'actes, que pourraient effectuer les cohéritiers dans des conditions déterminées, ne sauraient être d'aucune ressource pour trancher les difficultés relatives à la gestion des biens indivis : nous sommes en présence, nous le répétons, d'individus capables d'exercer un droit de copropriété aussi complet qu'il est possible de le concevoir : leur activité concertée ne connaît juridiquement d'autres limites que celles que la loi fixe à l'activité d'un titulaire unique dans l'exercice de son droit de propriété.

Et la jurisprudence est justifiée lorsqu'elle s'attache non pas au caractère intrinsèque de l'acte effectué, mais à l'ap-

préciation des pouvoirs de l'administrateur et, subsidiairement, à la valeur relative de l'acte, pour décider si cet acte sera ou ne sera pas opposable aux cohéritiers qui n'y ont pas consenti expressément. (1)

Ainsi, les notions de mandat tacite et de gestion d'affaires vont-elles jouer dans l'indivision héréditaire toutes les fois qu'il sera possible d'établir l'existence d'un rapport juridique de cette nature entre les cohéritiers et au regard de n'importe quel acte.

On ne peut objecter qu'il y a, dans la tendance jurisprudentielle, approuvée d'ailleurs par la doctrine (2), une atteinte injustifiable au droit pour chacun des cohéritiers de s'opposer à l'exécution d'un acte quelconque sur les biens indivis.

On a critiqué la facilité avec laquelle les magistrats valident l'acte d'innovation fait par l'un des communistes : chacun des cohéritiers, dit-on, peut légitimement vouloir que, pendant l'indivision, la chose demeure telle qu'elle était au décès, afin d'être partagée telle que l'a transmise le défunt.

Nous verrons par l'étude de la jurisprudence que l'innovation faite par un cohéritier ne peut être maintenue que si les autres cohéritiers l'ont approuvée ou si elle se révèle utile à tous les ayants droit.

Certaines décisions que l'on cite vont plus loin et maintiennent l'innovation pourvu qu'elle ne cause pas une gêne sensible aux communistes. Mais les espèces au sujet des-

(1) Nous réservons, bien entendu, les cas où il s'agit de mesures qui s'imposent pour la conservation même du droit ou de la chose indivis.

(2) DEMOLOMBE, *tr. des Contrats*, VIII, n° 66 ; — A. COLIN et CAPITANT, I, p. 773 ; — CAPITANT, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1924, p. 36 et 100 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON IV, n°s 470 et 472.

quelles le juge porte une telle appréciation, ne concernent pas des indivisions héréditaires : il s'agit alors de copropriétés avec indivisions forcées (telles que cours et passages communs, puits ...), indivisions consécutives parfois à des communautés héréditaires, certes, mais dont la nature est toute différente : l'état d'indivision, dans ces circonstances, n'offre pas les inconvénients que l'on reconnaît aux indivisions héréditaires, au contraire, il est nécessaire à l'exploitation de plusieurs propriétés individuelles. Le fondement d'appréciation est d'un ordre tout autre et l'on fait une réelle confusion entre deux situations juridiques distinctes en se fondant sur ces décisions pour critiquer une tolérance excessive de la jurisprudence au regard de l'héritier innovateur.

Dans l'indivision héréditaire, le droit de veto de chacun s'entend d'une manifestation de volonté dont l'effet est de prohiber l'acte, de prévenir l'action de celui qui veut l'entreprendre, de même que le mandataire ne peut agir lorsque son mandant le lui défend et que le gérant d'affaires ne saurait effectuer un acte opposable au maître alors que celui-ci s'est opposé à sa gestion.

L'exercice du *jus prohibendi* implique donc fréquemment l'idée d'une délibération commune précédant l'action ou, parfois, simplement, l'existence d'une opposition préalablement manifestée pour prévenir toute velléité ultérieure d'action.

C'est dans ce sens que Papinien établit le principe qui, selon lui, doit être le correctif du *jus prohibendi* qu'il reconnaît à chaque communiste (1).

« Bien que le communiste puisse empêcher un autre communiste de faire quelque chose, il ne peut pas, cependant,

(1) PAPINIEN, *Dig.* Liv. X, titre 3, *Communi dividundo*, loi 28 ; rapp. du même auteur, loi 18, § *mandati*, « *praesente et non recusante* ».

le contraindre à détruire ce qu'il a fait s'il a omis de le lui interdire au moment où il le pouvait. Il aura simplement, dans ce cas, l'action en réparation du dommage que lui cause le travail et il demandera cette réparation lors du partage. Mais s'il a consenti à ce travail, il n'aura plus d'action en indemnité. Enfin, si un communiste a, en l'absence d'un autre, fait un travail préjudiciable à celui-ci, il peut être contraint de le supprimer ».

Ces restrictions portent-elles atteinte au caractère absolu du *jus prohibendi* ? Ne devrait-on pas plutôt prétendre qu'il est impossible d'imposer à l'héritier qui veut demeurer dans une attitude passive, l'obligation de manifester son intention par un acte positif et préalable de volonté, s'il ne veut pas supporter ultérieurement sa part de responsabilité dans l'acte qu'il s'agit d'entreprendre sur le bien indivis ?

Le cohéritier, fort de la puissance de son droit, ayant conscience qu'un acte ne peut être effectué sans sa collaboration, peut-il se contenter de se fonder sur la valeur absolue de sa participation pour penser que son abstention équivaut à une prohibition ?

On ne peut aller aussi loin : on reconnaît à chacun des indivisaires un droit personnel très fort et susceptible de se manifester sous deux faces : l'une positive, l'autre négative, d'une part, le pouvoir de participer à l'acte qu'il s'agit d'accomplir sur le bien indivis, d'autre part, le pouvoir de s'y opposer.

Mais son silence en lui-même ne vaut pas prohibition, non plus qu'il n'implique une acceptation tacite. L'acte auquel il n'a pas consenti ne lui sera opposable que si, des faits de la cause, il appert qu'il a donné un consentement tacite (dont il conteste ultérieurement l'existence ou l'étendue) ou que l'acte est utile et qu'il ne s'y est pas opposé, ou enfin que l'acte a procuré à son patrimoine un enrichissement dont il doit compte.

Les conditions nécessaires pour établir l'existence de l'un

de ces liens de droit sont suffisamment rigoureuses pour que leur application rationnelle ne puisse porter atteinte aux droits que possède chacun des cohéritiers : s'il y a eu mandat tacite, le juge ne fait que reconnaître l'existence d'un mandat qui interdit toute contestation de la part de celui qui l'a donné et ne l'a pas révoqué ; s'il y a gestion d'affaires, l'acte devra avoir été utile et n'avoir pas été défendu par le maître.

L'appréciation de ces éléments appartient au juge du fond qui décide souverainement de la validité de chacun des actes après un examen des faits et des preuves administrées dans chaque cas particulier.

Cependant, il convient, en terminant ces considérations générales, de remarquer que certaines décisions jurisprudentielles manquent de netteté et que les limites respectives du mandat tacite, de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause, n'y sont pas toujours discernées avec toute la rigueur souhaitable : il y a cependant un critérium précis pour distinguer les deux premiers instruments juridiques : c'est la constatation d'un accord de volontés ou d'une absence d'accord ; quant aux deux derniers, ils se séparent l'un de l'autre par une question d'intention chez l'administrateur (1).

* * *

Les relations entre cohéritiers peuvent être celles de mandants et de mandataires tacites (2). La jurisprudence doit donc rechercher si elle trouve les éléments constitutifs d'un mandat tacite lorsque, certains héritiers refusant de recon-

(1) MARUITTE, *La notion juridique de gestion d'affaires* nos 50, 51 et 117, thèse qui doit être soutenue prochainement à la Faculté de Droit de Caen et dont l'auteur a bien voulu nous communiquer le manuscrit.

(2) DEMOLOMBE, VIII, n° 66 ; — LAURENT, X, n° 228 ; — NAQUET, note au S. 1912. I. 305 ; — SOLUS, commentaires dans *Rev. Trim.*, 1923, p. 176 et *Rev. Trim.*, 1927, p. 226 ; — VIALLETON, commentaire dans *Rev. Crit.* 1929, p. 529 ; rapp. SIESSE, p. 157.

naître les conséquences juridiques de l'acte passé par l'administrateur, celui-ci excipe d'un mandat tacite qu'ils lui auraient donné et dont il doit faire la preuve.

Le juge du fond, appréciant souverainement les faits, recherche s'il y a eu véritablement concours de volontés ; son examen a pour but d'établir si la preuve du mandat tacite est ou n'est pas apportée.

Suivant les cas, il valide ou annule l'acte effectué et accueille ou rejette les prétentions du demandeur (1).

Le juge, en usant ainsi de son pouvoir d'appréciation, agit en conformité avec l'intention du législateur, puisque le Code Civil fait reposer la théorie générale de l'indivision héréditaire sur la notion d'entente entre les cohéritiers ; chaque fois que le concours de volontés pourra être prouvé, alors même qu'il se serait formé tacitement pour l'accomplissement d'un acte déterminé, cet acte doit être validé et imposé à ceux qui, ultérieurement, chercheraient à méconnaître les rapports qui les lient à l'administrateur.

Et c'est au juge de rechercher si ce concours de volontés existe alors qu'il n'apparaît pas nettement.

Dans l'hypothèse où l'héritier ne peut être considéré comme un mandataire tacite (2), il peut être fréquemment tenu pour gérant d'affaires ; l'acte passé par l'un des cohéritiers est susceptible d'être soumis aux règles de la gestion d'affaires.

(1) Relativement au bail consenti par l'un des cohéritiers : Trib. Civ. Boulogne-sur-Mer, 16 décembre 1922, G. P., 1922, 2. 697 ; — Trib. dép. Seine et Marne (section Melun), 4 novembre 1926, G. P. 1927. 1.205 ; — Trib. dép. Alpes-Maritimes (1^{re} Ch.), 18 avril 1928, G. T., 1928. 2.610.

Voir également, pour l'immobilisation du mobilier indivis, Cass. Req., 15 juillet 1867, S. 1868. I. 9 ; pour des travaux, Cass. Req., 21 novembre 1898, S. 1899. I. 334 ; pour des constructions, Bordeaux, 11 décembre 1838, *D. succ.*, n° 1780 ; pour des innovations, Rennes, 28 janvier 1894, *D.* 1895. 2. 378 ; rapp. Saïgon (2^{me} Ch.), 4 mai 1927, *Daresté*, février 1928.

(2) Sur la preuve du mandat tacite, v. notamment, Cass. Req., 22 novembre 1876, *D.* 1877. I. 150, et les références indiquées en note sous cet arrêt ; — Cass. Req., 24 avril 1882, *D.* 1882. I. 288.

Aussi voit-on des décisions examiner s'il y a mandat tacite et, concluant négativement, rechercher si l'acte doit être validé par l'application de la notion de gestion d'affaires ou inversement (1).

Dans certains cas, les actes d'administration ne pourront d'ailleurs pas être maintenus à l'aide des principes du mandat tacite : c'est l'hypothèse dans laquelle l'un des indivisaires est incapable ; un incapable, en effet, ne peut donner mandat et, par conséquent, être représenté par un mandataire même tacite ; toutefois, si son incapacité est partielle, s'il peut faire certains actes juridiques, il est possible de valider ces mêmes actes lorsqu'ils sont accomplis par son mandataire tacite (2).

L'examen des décisions jurisprudentielles montre, ainsi que nous l'avons fait remarquer, les hésitations du juge du fait, qui ne discerne pas toujours nettement les principes sur lesquels il doit se fonder pour apprécier la valeur d'un acte déterminé. Ne voit-on pas des décisions parler tour à tour de mandat tacite et de gestion d'affaires dans des attendus successifs ? (3).

(1) Trib. dép. Seine-et-Marne (section Melun), 4 novembre 1926, G. P. 1927. I. 205.

(2) DURANTON, XIII, n°643 ; — BAUDRY LA CANTINERIE et BARDE, *Obligations*, IV, n° 2795 ; PLANIOL, II, n° 2273.

(3) Trib. Civ. Seine, 6 mars 1908, G. T. 1908. 2. 293 : ce jugement semble être un modèle de confusion.

Dans le même ordre d'idées, on remarque que certaines décisions valident tel acte en déclarant que l'administrateur a agi comme gérant d'affaires, alors que les constatations relevées dans les motifs mêmes porteraient à décider qu'il y a eu mandat tacite : v. notamment, Douai (3^{me} Ch. Civ.), 17 mai 1927, *Jur. Douai*, août-septembre, 1927 : il s'agissait du bail d'un immeuble indivis consenti par l'un des copropriétaires ; la décision le déclare valable, le bailleur ayant agi comme gérant d'affaires de ses coindivisaires. En l'espèce, il était constaté que le père (le bailleur) administrait du consentement de ses enfants les biens devenus indivis entre eux par suite du décès de sa femme et que, demeurant avec l'un de ses enfants et étant voisin de l'autre, il avait certainement passé le bail avec leur consentement. Dans ces conditions, l'acte ne devait-il pas être validé comme ayant été effectué par un mandataire tacite ?

La confusion vient de ce que si, théoriquement, le mandat tacite et la gestion d'affaires se différencient, l'un impliquant l'accord de volontés, l'autre une immixtion spontanée du gérant, en pratique, il est parfois délicat de les distinguer d'après les éléments de la cause. Le juge peut éprouver de réelles difficultés dans certains cas pour savoir où finit le mandat tacite et où commence la gestion d'affaires.

* * *

Nous sommes amenés ainsi à étudier l'utilisation de la gestion d'affaires comme autre moyen général de droit, susceptible de faciliter dans certains cas l'administration de la masse indivise.

La gestion d'affaires apparaît comme une institution d'ordre général capable d'assurer la validité des actes juridiques accomplis par un individu sur le patrimoine d'autrui, en l'absence d'un pouvoir à lui conféré par l'intéressé.

Cette notion devait, par conséquent, trouver un domaine d'application normale dans les relations des cohéritiers entre eux, lorsque l'un d'eux gère sans mandat des autres.

Pratiquement, il se trouve assez fréquemment que l'un des indivisaires se met à la tête de la masse héréditaire sans pouvoirs des ayants droit : il gère d'une façon parfois très large, allant jusqu'à effectuer des innovations sur les biens indivis ; couramment, il touche les revenus, perçoit les fruits, reçoit les paiements, entreprend les réparations et les travaux, renouvelle ou contracte des polices d'assurances, paye les dettes de la succession et, en termes généraux, fait des dépenses et passe avec des tiers des conventions de divers ordres, relativement à l'indivision.

Il accomplit, constate M. Picard (1), « une série d'actes dont il importe de fixer la valeur et la répercussion. Précé-

(1) PICARD, *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, *Rev. Trim.* 1921, p. 440.

sément, la notion de gestion d'affaires permet aux arrêts de déterminer la situation des parties en présence. C'est à elle qu'ils font appel aussi bien pour déterminer la responsabilité du cohéritier administrateur que pour l'obliger à rendre compte ou pour l'autoriser à recourir contre les autres cohéritiers ».

La doctrine admet unanimement le principe de l'application de la gestion d'affaires aux rapports entre cohéritiers (2).

Mais il serait inexact de conclure que l'héritier qui a librement administré pourra toujours se retourner efficacement vers ses coindivisaires pour leur faire supporter les conséquences des actes qu'il a passés.

La gestion d'affaires est soumise à des règles précises bien qu'en pratique il soit parfois délicat de discerner si elles doivent s'appliquer à tel cas particulier. D'une façon générale, il faut, pour qu'il puisse y avoir gestion d'affaires, que l'acte effectué ait été utile et que le maître dont l'affaire a été gérée ne se soit pas opposé à la gestion.

Il est cependant possible d'envisager l'application éventuelle de la gestion d'affaires à des situations variées. D'abord, l'administrateur peut y avoir recours lorsque le juge ne constate pas les éléments constitutifs d'un mandat tacite (soit que ce mandat n'existe pas, qu'il n'existe que relati-

(2) POTHIER, *Société*, n° 187 ; — DURANTON, XIII, n°s 638 et 643 ; — TROPLONG, *Louage*, n° 100 ; — DEMOLOMBE, XV, n° 485, (rapp. VIII, n° 66) . — LAURENT, X, n° 228, XXVI, n° 440 ; — GUILLOUARD, *Société*, n°s 391 et 395 ; AUBRY et RAU, X, § 637, p. 370 & 371 et les notes ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Société, Prêt et Dépôt*, n° 541 & suiv. ; (rapp. BAUDRY LACANTINERIE, *supplément* par BONNECASE, IV, p. 377) ; — DEMOGUE, *Traité des Obligations*, III, v. notamment p. 11, 15, 16 18 et 19 ; A. COLIN et CAPITANT, I, p. 773 ; — VAN BIERVLIET, n° 262 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 472 (rapp. PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 784) ; — JOSSE-RAND, I, n° 1789.

V. également PICARD, op. cit., *Rev. Trim.* 1921, p. 422 et suiv. ; — PLANIOL, note au D. 1911. I. 377 ; — NAQUET, note au S. 1912. I. 305 ; Compar, SIESSE, p. 157.

vement à certains des cohéritiers seulement ou enfin que les limites du mandat aient été dépassées).

Ensuite, il peut être utilisé comme unique moyen de droit, lorsque l'un des indivisaires se trouve seul à la tête des biens indivis et prend sur lui, dans l'intérêt commun, de faire seul les actes qui, en règle générale, exigent l'accord, ses coindivisaires ne pouvant pas lui apporter leur concours par suite de leur éloignement, de leur absence ou simplement parce qu'ils se désintéressent du fonctionnement de l'indivision.

Toutes ces situations sont autant de sources possibles pour l'application des principes de la gestion d'affaires.

Il se peut que les intéressés ratifient ultérieurement la gestion du gérant, les relations intervenant entre les parties sont alors celles du mandat (art. 1998 C. Civ.).

Mais si quelques uns se refusent à ratifier soit l'ensemble, soit une partie des actes, un litige naîtra qui devra être soumis à l'appréciation du tribunal (1).

Le juge aura à connaître des contestations entre les intéressés sur la validité de l'acte, c'est-à-dire du refus des cohéritiers de ratifier, pour leur part, l'acte accompli par le gérant.

En effet, si la gestion est utile, l'acte s'impose au maître qui est obligé envers le gérant que l'acte soit ou ne soit pas ratifié.

« La ratification n'est qu'une circonstance accidentelle qui, lorsqu'elle intervient, dispense le juge de vérifier l'utilité. La ratification équivaut au mandat... L'utilité de la gestion, lorsqu'elle est reconnue, fait naître la même obligation personnelle à la charge du maître (art. 1375 C. Civ.) » (2).

Nous n'insisterons pas sur les éléments constitutifs de l'acte

(1) Lorsqu'une gestion n'est pas imposée elle peut-être acceptée ou refusée, mais si elle est acceptée elle doit l'être en entier : v. DEMOLOMBE, XXXI, n° 202 ; — CARREZ, *La gestion d'affaires en Dr. Civ. français*, thèse, Lille, 1911, p. 123 et 157.

(2) PLANIOL, note au D. 1911. I. 377.

de gestion d'affaires (1), qu'il suffise de constater que c'est au juge du fait qu'incombe la mission de déterminer souverainement si, en l'absence de toute prohibition de la part des cohéritiers, l'acte effectué par l'un d'eux doit être validé en raison de son utilité (2).

On peut objecter que le recours à la gestion d'affaires serait un moyen trop facile pour celui qui veut triompher de la résistance de ses cohéritiers, mais cette conception n'est pas susceptible d'être retenue.

L'application par la jurisprudence de la notion de gestion d'affaires aux relations entre cohéritiers ne porte pas atteinte à la valeur du *jus prohibendi* de chacun d'eux : il n'y a pas antinomie entre le droit de veto reconnu à chaque cohéritier et l'application de la gestion d'affaires ; les situations juridiques auxquelles peuvent être appliqués respectivement ces deux ordres de rapports sont différents : le *jus prohibendi* perd sa valeur absolue s'il n'est pas exercé préalablement à l'acte, il est donné à l'héritier pour prévenir l'action de son coindivisaire, mais il ne lui permet pas de méconnaître *a priori* tous les actes qui ont pu être effectués sans prohibition.

Cette interprétation est d'ailleurs celle de Papinien lorsqu'il spécifie que la volonté de celui qui prohibe doit être respectée en cas de désaccord entre communistes. Cette idée implique que la volonté a été exprimée avant un commencement d'exécution.

La gestion d'affaires, également, est, dans son principe, exclusive de toute opposition préalablement manifestée, mais elle permet de valider, dans certaines conditions, l'acte qui n'a pas été frappé d'un veto préalable.

Par conséquent, lorsqu'un acte a été effectué sans consentement des indivisaires, mais aussi sans prohibition, sa vali-

(1) Sur cette question voir MARUITTE, thèse précitée.

(2) Cass. Civ., 12 mars 1889, S. 1889. 1. 249, P. 1889. 1. 622 ; — Cass. Req., 14 novembre 1911, G. P. 1911. 2. 684, S. 1912. 1. 167, D. 1912. 1. 119.

dité doit être appréciée intrinsèquement et un veto exprimé tardivement n'a plus que la valeur d'une opposition pour l'avenir et d'un refus de ratification dans le présent.

Que trouve-t-on, en effet, dans les décisions jurisprudentielles ? L'appréciation d'actes qui, accomplis sans entente, ni défense, sont contestés ultérieurement, c'est-à-dire lorsque l'administrateur met ses cohéritiers en présence d'un acte qu'il a exécuté seul, soit en son nom, soit au nom de tous, mais dont le résultat final, d'après les prétentions du gérant, est d'être opposable à l'ensemble des communistes.

Le juge doit alors apprécier si l'acte a été accompli sans opposition et, cette condition étant remplie, s'il est utile à l'indivision ; si, après examen, il conclut à l'affirmative, l'acte doit être validé (1).

Intervenant dans ces limites, la jurisprudence doit être approuvée. Elle obéit à une double tendance que l'on ne saurait blâmer.

D'abord, elle utilise un moyen de droit susceptible d'améliorer le fonctionnement pratique de l'indivision héréditaire, encourageant ainsi l'immixtion des héritiers dans les affaires communes.

Ensuite, elle obéit, ce faisant, à des considérations d'équité qui ont également leur valeur (2) : souvent, l'un des cohéritiers ne peut obtenir le concours exprès ou tacite de ses cohéritiers : il ne faut pas le condamner à l'inaction lorsqu'il désire effectuer des actes dont, en fin de compte, tous profiteront.

Il serait injuste aussi de laisser le gérant désarmé devant un refus ultérieur de ratification, alors que sa gestion apparaît utile et qu'il a engagé des dépenses importantes pour la communauté héréditaire : que les indivisaires aient profité pen-

(1) Les dépenses utiles seront supportées par chacun des cohéritiers en proportion de sa part.

(2) Cass. Civ., 1^{er} juillet 1901, S. 1905. I. 510.

dant un temps plus ou moins long des avantages de cette gestion, il serait trop facile de leur permettre, au moment du règlement des comptes, de se dérober à la participation aux charges correspondant à ces avantages. Ici intervient le principe que l'égalité entre cohéritiers doit être maintenue.

La gestion d'affaires est donc, pour reprendre l'expression de M. Picard, « un instrument juridique » d'ordre général qui, normalement, peut déterminer certains rapports de droit entre les cohéritiers.

La jurisprudence semble ne pas en avoir abusé, et si, parfois, elle valide l'acte d'un seul à l'aide de la notion de gestion d'affaires, souvent elle la repousse, parce que l'utilité de l'acte (et il s'agit de l'utilité en considération de l'indivision elle-même et du partage) n'est pas démontrée ou encore lorsque la prohibition de l'un ou de plusieurs des maîtres est établie (1).

Si le principe est unanimement admis que la gestion d'affaires s'applique lorsque l'affaire gérée est pour partie celle du gérant et pour partie celle d'autres personnes (en l'espèce

(1) Voir les références citées par la doctrine et spécialement :

Pour l'application des principes de la gestion d'affaires : relativement au paiement des dettes de succession : Pau, 30 novembre 1869, S. 1870, 2. 85, D. 1874. 2. 284.

au congé donné à un locataire : Trib. Civ. Seine (7^{me} Ch.), 27 février 1885, *Le Droit*, 18 juillet 1885.

à l'assurance : Chambéry, 18 janvier 1887, *France Jud.*, 1890. 2. 209.

aux dépenses faites sur la chose indivise : Rennes, 22 novembre 1894, *rec. Angers*, 1894. 162.

à l'opposabilité à tous les cohéritiers du traité passé avec un généalogiste : Trib. Civ. Bordeaux, 9 mars 1896, G. P. 1896. I., *supp.* 34.

aux fournitures et travaux faits dans l'intérêt commun : Cass. Civ., 1^{er} juillet 1901, S. 1905. I. 510 et la note (il semble d'ailleurs que, dans cette espèce, le juge aurait pu apprécier les relations entre les indivisaires comme étant celles de mandants et de mandataires tacites).

Rapp. Cass. Req., 20 décembre 1910, D. 1911. I. 377, note PLANIOL, S. 1912 I. 305, note NAQUET, au sujet des constructions édifiées par l'un des indivisaires.

Par contre, la jurisprudence s'est refusée à valider la gestion de l'un des

les coindivisaires) (1), encore faut-il rechercher, lorsque les éléments constitutifs de l'acte de gestion d'affaires sont réunis, à quel titre le cohéritier s'est engagé vis-à-vis des tiers, car ceux-ci ont une action différente selon que le gérant a agi au nom de ses cohéritiers ou en son nom personnel.

S'il a contracté au nom de ses coindivisaires, le tiers possède une action directe contre ces derniers (c'est-à-dire contre les maîtres dont l'affaire a été gérée), tandis que s'il a traité en son nom propre, le tiers n'a plus cette action directe (art. 1375 C. Civ.) et ne peut exercer contre les maîtres l'action du gérant lui-même qu'en utilisant l'action oblique (art. 1166 C. Civ.) (2) et s'il veut agir directement contre les gérés, il doit se contenter de l'action *de in rem verso* (3).

Ce qui revient à dire que, lorsque le cohéritier administrateur agit en son nom personnel, il y a lieu de distinguer les deux situations suivantes : quand le litige porte sur le recours entre cohéritiers, c'est-à-dire entre les cohéritiers gérés et le gérant, celui-ci a une action directe contre les maîtres ; si, au contraire, le procès met en présence les maîtres et les tiers qui ont traité avec le gérant et si ce dernier a traité en son

cohéritiers lorsque l'acte ne présente pas les caractères de l'acte de gestion d'affaires :

Relativement à un emprunt : Douai, 9 avril 1900, D. 1901. 2. I., note PONCET.

à la promesse de prorogation d'un bail : Trib. Civ. Seine, 17 décembre 1919, G. T., 16 avril 1920 (*grand format*).

au bail consenti par l'un des cohéritiers : Trib. dép. Seine-et-Marne (section Melun), 4 novembre 1926, G. P. 1927. I. 205.

à la résiliation d'un bail : Angers, 10 juillet 1928, G. P. 1928. 2. 818.

Sur la preuve de la gestion d'affaires, outre la doctrine et les décisions précitées, v. Cass. Civ., 12 mars 1889, S. 1889. I. 249, D. 1889. I. 622., et la note.

(1) DURANTON, XIII, n° 638 ; — Cass. Civ., 1^{er} juillet 1901, S. 1905, précité ; — BARTIN dans AUBRY et RAU VI, § 441, p. 300 et 301, texte et note 18 bis ; — CARREZ, op. cit., p. 94 et suiv. ; — MARUITTE, op. cit. n° 62.

(2) Trib. Civ. Bordeaux, 9 mars 1896, G. P., 1896, I. suppl. 34.

(3) CARREZ, op. cit., p. 209 et suiv. ; — Bordeaux, 7 août 1900, D. 1902. 2. 375 ; — Cass. Req., 20 décembre 1910, D. 1911. I. 377, note PLANIOL, S. 1912. I. 305, note NAQUET.

nom personnel, le recours direct des tiers contre les cohéritiers gérés ne pourra être que celui de l'enrichissement sans cause.

* * *

Au surplus, l'*in rem versum* apparaît comme le moyen ultime de donner une certaine valeur à l'acte accompli par l'un des cohéritiers lorsqu'il ne peut exciper ni d'un mandat, ni de la gestion d'affaires (1).

Par conséquent, l'enrichissement sans cause pourra être invoqué, non seulement par les tiers, mais encore par l'héritier administrateur lui-même lorsque, par son activité, il aura fait entrer sans juste cause une valeur dans le patrimoine de ses cohéritiers.

Les cohéritiers inactifs ne doivent pas s'enrichir injustement à ses dépens et, pour n'en citer qu'un exemple, les frais d'un procès soutenu par l'héritier, sans mandat de ses coindivisaires, doivent rester à sa charge personnelle s'il a succombé, tandis que s'il a gagné, il aura droit au remboursement des avances et des déboursés qu'il a dû faire.

L'exercice de l'action *de in rem verso* ne permettra au cohéritier que de réclamer une indemnité au plus égale au profit subsistant au jour de la demande (2).

Aussi risque-t-il fréquemment de ne pas rentrer intégralement dans les dépenses qu'il a engagées (la plus value apportée par des travaux parfois très importants peut n'être pas en rapport avec les sommes dépensées).

(1) LAURENT, XXVI, n° 440.

Sur les caractères distinctifs de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause v. MARUITTE, op. cit., n° 117.

La jurisprudence n'a pas toujours discerné exactement les domaines respectifs de ces deux institutions juridiques, v. Cass. Req., 20 décembre 1910 et les notes précitées ; v. également, PICARD, op. cit., *Rev. Trim.*, 1921, p. 440 et suiv.

(2) Il est admis, en effet, que l'indemnité due par les indivisaires enrichis ne saurait en aucun cas excéder l'appauvrissement de celui qui a agi.

On conçoit donc que l'administrateur n'utilise l'action *de in rem verso* qu'à la dernière extrémité, lorsque le juge ne constate ni l'existence d'un mandat, ni les rapports de gestion d'affaires (1).

Il est logique, cependant, que son intérêt soit, en pareil cas, sacrifié à celui de ses cohéritiers qui n'ont ni consenti, ni ratifié un acte dont la nécessité ou l'utilité n'a pas été reconnue par le juge, appréciateur souverain (2).

*
* *

La gestion des biens indivis se trouve ainsi facilitée puisque nous constatons maintenant, qu'en dehors de l'entente expresse entre les cohéritiers, l'administration des indivisions héréditaires peut encore fonctionner dans de nombreuses espèces pratiques.

Les actes de gestion faits par l'un des indivisaires, sans que l'unanimité préalable ait été réunie, peuvent assez fréquemment être validés à l'aide de moyens de droit dont l'application est d'ordre général.

Il faut, cependant, rappeler que toutes ces situations impliquent l'absence du veto préalable de plusieurs des cohéritiers ou même de l'un d'eux.

Aussi, nous reste-t-il à examiner ce qu'il peut advenir du fonctionnement de l'indivision, lorsque ce veto est opposé à la volonté active de certains indivisaires.

(1) Une fraction importante de la doctrine attribue, d'ailleurs, à l'action *de in rem verso* un caractère subsidiaire, voir à ce sujet ROUAST, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. Trim., 1922, p. 82 et suiv.

(2) Douai, 9 avril 1900, D. 1901. 2. I. note PONCET.

CHAPITRE III

De l'organisation de l'administration des successions indivises par l'autorité judiciaire

Lorsque le conflit entre les cohéritiers prend un caractère aigu, le fonctionnement de l'indivision paraît fort compromis : la situation, en effet, est alors la suivante : les ayants droit ne s'entendent pas, les uns veulent agir, tandis que d'autres s'y refusent. Soit *a priori*, soit au cours d'une délibération commune, certains des héritiers opposent leur veto à l'action projetée des autres. La rivalité des droits égaux acquiert alors toute sa force : le refus de collaborer exprimé par l'un des intéressés tient en échec la volonté active des autres.

Les indivisaires n'accepteront pas toujours cette inaction forcée à laquelle l'un d'eux les condamne. Une demande en partage n'est pas, nous l'avons constaté, un remède heureux dans tous les cas ; parfois même, elle n'offre pas la solution de certains dissentiments.

Aussi les héritiers s'adresseront-ils à la justice ; ils assigneront devant le tribunal l'héritier récalcitrant, rien ne les en empêche. Mais que peuvent-ils demander au juge ? Que doit faire celui-ci ?

La question doit être étudiée d'après l'acuité du conflit qui sépare les communistes. S'agit-il d'un désaccord partiel, localisé, d'une mesure déterminée à autoriser, sur laquelle on ne s'entend pas, le juge, auquel les intéressés s'adressent, a-t-il le pouvoir de décider que cette mesure sera effectuée ?

En second lieu, si le désaccord entre cohéritiers est tel qu'il s'étende à toute tentative d'activité, si le fonctionnement

entier de l'indivision est paralysé, le juge peut-il substituer son autorité à l'autorité défaillante des intéressés et organiser l'administration complète de l'indivision ?

Telles sont les questions fort délicates qu'il faut examiner. De la solution adoptée dépendra le fonctionnement des indivisions héréditaires dans lesquelles règne la mésintelligence.

SECTION I

De l'arbitrage du juge en matière d'actes d'administration

§ 1^{er}. — *Le magistrat a-t-il le pouvoir d'ordonner l'exécution d'un acte auquel s'oppose l'un des cohéritiers ?*

Si l'on reste pénétré des principes généraux concordant avec la nature juridique des droits des cohéritiers, il faut écarter l'idée de la relativité du *jus prohibendi* reconnu à chacun d'eux.

Permettre au magistrat d'ordonner un acte d'administration en présence du refus exprimé par l'un des intéressés d'y participer (1), alors que son concours est indispensable pour faire acquérir à cet acte une validité incontestable, revient, en effet, à reconnaître à l'autorité judiciaire le pouvoir d'enlever au droit que possède le cohéritier son caractère absolu.

A quel titre le juge, en ordonnant l'exécution d'un acte alors que l'un des cohéritiers a opposé son veto, viendrait-il diminuer la valeur d'un droit, parce que son titulaire l'exerce négativement, quand au même instant et relativement au

(1) A cette situation, peut-être assimilée celle de l'héritier qui, ne pouvant recueillir l'avis de son cohéritier, demande à la justice de lui donner l'autorisation qu'il ne peut obtenir préalablement à l'accomplissement de l'acte d'administration qu'il désire effectuer, afin de rendre cet acte opposable à tous.

même acte, il reconnaît une valeur effective aux droits qui tendent à s'exercer positivement ?

Il résulterait de cette intervention un déséquilibre entre la valeur intrinsèque des droits dont cependant les héritiers sont titulaires au même titre et ce déséquilibre paraît impossible à justifier juridiquement.

Les successibles sont copropriétaires des biens héréditaires, eux seuls peuvent exercer les prérogatives du droit de copropriété. Ainsi que le remarque Laurent, « le tribunal ne fait que reconnaître les conventions des particuliers, il n'a pas qualité pour forcer à consentir ceux qui refusent leur consentement » (1).

Certains auteurs, cependant, paraissent accueillir favorablement le principe de l'interventionnisme judiciaire et admettre sans contestation que le juge a le pouvoir général de substituer sa volonté à celle des cohéritiers opposants (2).

Pour justifier cette théorie, les uns unissent la reconnaissance au magistrat du droit d'intervenir à la notion d'abus du droit : impressionnés par les résultats auxquels peut conduire l'opposition obstinée, peut-être systématique et injustifiée de l'un des cohéritiers, ils sont amenés à penser qu'il est impossible de lier, dans tous les cas, le sort de l'administration au principe d'une entente unanime : il est inconcevable de permettre à l'un des indivisaires, par sa mauvaise volonté, d'entraver à chaque instant la marche de l'indivision ; l'exercice inconsideré du droit de veto peut, dans certaines hypothèses, être tenu pour abusif et il appartient au juge, appréciateur des faits, d'empêcher l'un des cohéritiers de

(1) LAURENT, X, n° 217.

(2) DEMOLOMBE, XV, n° 485 ; — CAPITANT, op. cit., *Rev. Crit.*, 1924, p. 36 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 470, et surtout n° 472.

Rapp. : VAN BIERVLIET, op. cit., n° 263 *in fine* ; — JOSSERAND, I, n° 1789.
Contra : LAURENT, X, n° 217 et 341.

contrarier l'activité normale des autres, dans l'esprit de leur nuire.

Il doit donc pouvoir, à bon droit, imposer l'accomplissement d'un acte reconnu utile à celui qui refuse sans juste cause d'y participer.

« Pour assurer l'administration des biens indivis, il fallait échapper à la nécessité constante d'une action commune des cohéritiers, source de stagnation et de ruine. La jurisprudence a recherché des solutions justes et pratiques... elle a restreint, en conformité de ses tendances générales relativement à l'exercice abusif des droits, à des limites raisonnables le *jus prohibendi* qui permet à chaque indivisaire d'opposer son veto à l'action des autres » (1).

La théorie de l'abus du droit, dont l'application est souvent dangereuse en ce qu'elle laisse au juge du fait un pouvoir d'appréciation considérable, semble particulièrement difficile à admettre lorsqu'il s'agit de trancher les désaccords entre cohéritiers.

Si elle était accueillie, les principes généraux qui déterminent le fonctionnement des indivisions héréditaires risqueraient d'être profondément atteints. Il serait à craindre, en effet, que l'on en arrive à rapprocher trop facilement l'exercice par l'un des cohéritiers de son droit de veto, de l'idée d'abus du droit et peut-être à établir une sorte de présomption d'usage excessif de son droit, lorsqu'un seul des héritiers, ne pensant pas comme les autres, oppose son *jus prohibendi*.

Certes, il est possible qu'un mauvais esprit anime certains indivisaires et les incite à entraver systématiquement l'activité des autres. Mais, sur quels éléments se fonderait-on pour apprécier où commence l'exercice abusif du droit de veto ? Subjectivement, le refus d'un héritier peut-être sérieusement motivé et très légitime, en même temps qu'exempt de toute

(1) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 472.

idée d'opposition systématique : en voici un exemple : les intéressés ne s'entendent pas sur le point de savoir s'ils vont donner à bail l'immeuble indivis ; l'un d'eux s'y refuse, espérant sans doute que l'indivision cessera prochainement et qu'il pourra recevoir cet immeuble dans son lot : il a tout intérêt, personnellement, à ce que l'immeuble soit libre de location, si son intention est de l'habiter lui-même ; son opposition paraît aussi légitime, si l'immeuble doit être licité, car il sera adjugé un meilleur prix, n'étant pas grevé d'un bail.

Comment concevoir que les tribunaux aient le pouvoir de contraindre un communiste à apporter sa collaboration nécessaire pour la conclusion du contrat de louage ?

On ne voit pas, vraiment, dans quelles circonstances le refus de participer à l'acte d'administration pourrait être considéré comme abusif. S'il s'agit de contraindre le cohéritier à participer à une mesure d'entretien ou de conservation nécessaire, point n'est besoin d'avoir recours à la notion d'abus du droit ; nous avons étudié comment les cohéritiers sont obligés de contribuer respectivement à ces mesures ; les tribunaux, nous le rappellerons prochainement, peuvent en ordonner l'accomplissement en vertu de principes juridiques certains et tout à fait étrangers à cette théorie.

D'autres auteurs (1) n'hésitent pas à poser en principe général que le *jus prohibendi* a cessé, maintenant, d'être absolu. Pour eux, l'interventionnisme judiciaire est le seul moyen de régler les difficultés relatives au fonctionnement de l'indivision, la jurisprudence doit donc être approuvée lorsqu'elle proclame la relativité du droit de veto et qu'elle tranche les désaccords qui séparent les cohéritiers.

Ils analysent cette évolution sans cesse affirmée, la justifiant par l'application de l'art. 822 du C. Civ., et aussi par la notion d'abus du droit.

(1) SIESSE, p. 163 et suiv.

Cette conception, poussée jusqu'à ses conséquences extrêmes, tend à reconnaître au juge du fait un pouvoir d'intervention très étendu : « Désormais, le cohéritier doit souffrir un dommage pour pouvoir invoquer le *jus prohibendi*. Pas d'intérêt, pas d'action. Le *jus prohibendi* du communiste a cessé d'être absolu, son exercice injustifié constitue un abus du droit » (1).

Un tel principe ne peut être accueilli. Certes, l'on comprend que la doctrine ait recherché les moyens d'organiser le fonctionnement de l'indivision héréditaire lorsque les cohéritiers ne s'entendent pas pour le prévoir eux-mêmes. Mais il est impossible d'aller à l'encontre des règles fondamentales, telles que celles de l'accord et du désaccord entre les individuels.

D'ailleurs, le principe de cet arbitrage judiciaire ne correspond à aucune idée précise : il repose entièrement sur deux postulats très discutables : l'arbitraire (le juge se reconnaît à lui-même un pouvoir que ne lui donne pas la loi) et l'abus du droit (dont la notion est des plus changeantes).

Au surplus, il suffit d'examiner cette jurisprudence sur laquelle on se fonde, pour être convaincu que les magistrats eux-mêmes ne se sont pas reconnus un pouvoir général d'intervention.

D'abord, certaines décisions que l'on cite, concernent l'exécution de mesures d'entretien nécessaire ou de conservation : dans ces hypothèses, le juge fait application du principe énoncé dans l'art. 1859-3°, C. Civ. d'après lequel les communistes sont obligés de participer à ces mesures. Le juge est donc dans son rôle normal en ordonnant l'accomplissement d'un acte de cette nature malgré l'opposition de l'un des cohéritiers.

Il n'y a pas lieu, dans ces circonstances, de faire appel à l'idée d'arbitrage judiciaire, ni à la notion de l'abus du droit.

Ces théories sont encore tout à fait étrangères à une série de décisions dont on fait état cependant pour démontrer que

(1) SIESSE, p. 165.

le magistrat peut intervenir dans les conflits entre cohéritiers : ces arrêts visent les cas d'indivision forcée : la jurisprudence se reconnaît le droit d'autoriser l'un des copropriétaires à prendre certaines mesures, à faire certains travaux sur la chose frappée d'indivision perpétuelle, malgré l'avis contraire de ses coindivisaires. Elle tient compte du caractère utilitaire de l'acte, objectivement ou subjectivement, et conclut à l'autorisation, lorsque l'acte à effectuer paraît utile à tous ou s'il ne doit pas causer une gêne sensible aux communistes (1).

De ces décisions, il est impossible de tirer argument pour étendre, par analogie, aux indivisions héréditaires un pouvoir d'arbitrage que le juge exerce à bon droit dans les litiges relatifs à une copropriété forcée qui, par son caractère même se différencie profondément des communautés successorales.

Enfin, il faut examiner une dernière série d'hypothèses dans lesquelles le magistrat s'est reconnu le droit d'intervenir pour trancher un conflit entre les cohéritiers. Il ne s'agit pas de désaccords portant sur l'exercice d'un droit, tendant à effectuer un acte juridique sur un bien indivis (acte d'administration ou de disposition), mais de dissensions relatives à des mesures d'ordre secondaire ne préjudiciant pas au fond du droit : ce sont, plus exactement, des incidents de procédure qui doivent être réglés avant que puissent être poursuivies les opérations de liquidation et de partage, (il en est ainsi des conflits sur le choix du notaire, des contestations sur les résultats d'une expertise) (2).

(1) Nancy, 20 février 1826, S. 1825-1827. 2. 195 ; — Toulouse, 30 mars 1828, S. 1829. 2. 88 ; — Bordeaux, 6 mars 1895, S. 1897. 2. 219 ; — Grenoble, 27 juin 1899, D. 1899. 2. 440.

(2) Relativement au choix du notaire : Paris (1^{re} Ch.), 4 janvier 1929, G. T., 14 mars 1929.

Relativement aux expertises ; Cass. Req., 17 octobre 1906, S. 1907. I. 133 ; — Cass. Civ., 30 mai 1911, G.T., 1911 (tome II). I. 8. avec le rapport de M. le Procureur Général BEAUDOIN.

En intervenant dans ces hypothèses, le juge tient son pouvoir de l'art. 822 C. Civ., modifié par la loi du 15 mars 1928, qui énonce que les tribunaux ont à connaître « de l'action en partage » et des « contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations ».

Mais il paraît impossible d'appliquer les dispositions de cet article lorsque le litige porte sur le fonctionnement même de l'indivision et l'exercice du droit de copropriété par les cohéritiers. Il ne faut pas oublier que le Code Civil reconnaît à chacun des indivisaires le droit absolu de demander le partage de l'indivision. Or, l'exercice de ce droit cesserait d'être libre, si le juge pouvait ordonner un acte de gestion ou de disposition, lorsque l'un des cohéritiers s'y oppose et conclut par une requête tendant à mettre fin à l'indivision.

C'est relativement à l'exécution d'actes juridiques autres que les actes de conservation ou d'entretien, qu'apparaît l'absolutisme du *jus prohibendi* dont les tribunaux ne peuvent que constater l'existence. Les contestations que prévoit l'art. 822 C. Civ., ne correspondent pas à celles qui résultent d'une prohibition. On conteste les résultats d'une expertise, on discute sur le choix d'un notaire, il n'y a là rien de semblable au désaccord qui peut s'élever sur le principe de donner à bail l'immeuble indivis. Et le juge apprécie à bon droit cette expertise, nomme le notaire, alors qu'il n'a pas le pouvoir de contraindre l'un des héritiers à consentir le bail pour lequel sa participation est indispensable.

De toutes ces décisions jurisprudentielles, que certains auteurs ont citées comme posant le principe de l'arbitrage judiciaire dans les conflits relatifs au fonctionnement de l'indivision héréditaire, que reste-t-il en fin de compte ?

Nous n'avons trouvé qu'un arrêt favorable à cette théorie : c'est un arrêt de la Cour de Grenoble qui accueille l'opposition formulée par l'un des cohéritiers, mais en appréciant

la légitimité de son veto, ce qui revient à reconnaître au *jus prohibendi* une valeur simplement relative (1) :

Il s'agissait de la publication d'un manuscrit indivis : certains des cohéritiers désiraient le publier, l'un d'eux s'y refusait. « Attendu, dit l'arrêt, qu'un copropriétaire ne peut, sans l'assentiment de ses communistes, exercer sur la chose commune des actes matériels ou juridiques d'administration ou de disposition impliquant l'exercice d'un droit personnel ou exclusif de propriété.

... « Attendu qu'il appartient donc en principe à C... (l'un des cohéritiers) de s'opposer à la publication demandée par L... (son cohéritier) à condition de justifier, par des motifs légitimes, son refus de consentir à cette publication comme inopportune et dangereuse ».

La Cour apprécie l'œuvre, relève que, pour telles raisons, le refus de l'un des héritiers est justifié et interdit la publication.

Le magistrat, dans cette décision, joue bien le rôle d'arbitre, son appréciation dominant la volonté exprimée par les parties.

Par contre, des arrêts nettement motivés ont refusé de reconnaître au juge ce pouvoir d'appréciation : la Cour de Cassation n'a jamais admis cette théorie (2) et plusieurs décisions de première instance ou d'appel ont formellement reconnu l'absolutisme du *jus prohibendi* en matière d'actes d'administration et d'innovation (3).

(1) Grenoble (1^{re} Ch.), 30 janvier 1906, *Le Droit*, 14 mai 1906.

(2) M. SIESSE le constate, p. 164.

Cass. Civ., 28 février 1894, S. 1896. 1. 209, note LYON-CAEN ; — Cass. Req., 21 novembre 1898, S. 1899. 1. 334.

(3) Relativement au recouvrement des dettes : Riom, 11 août 1856, D. 1857. 2. 22 ; — au bail, Trib. Civ. Meaux, 26 janvier 1900, G. T., 1900-1^o. 2. 330.

Voir également, Cour Douai, 23 février 1926, D. 1927. 2. 79 ; Rapp. Cass. Civ., 13 mai 1885, S. 1887. 1. 220.

De cette étude, il résulte que le juge ne peut être l'arbitre du litige qui sépare les cohéritiers quant à l'accomplissement d'un acte d'administration déterminé ; aucun texte ne lui confère ce pouvoir général et la jurisprudence elle-même ne s'est pas reconnue un semblable droit.

L'opposition de l'un des indivisaires suffit à empêcher les autres de gérer : le juge doit se borner à constater le désaccord et faire droit aux prétentions de l'opposant. Si, alors, les autres cohéritiers, pour mettre fin à une inaction qu'ils estiment fâcheuse, répliquent par une demande en partage, le juge doit encore se contenter de faire droit à leur requête.

L'arbitrage judiciaire ne constitue pas, par conséquent, un moyen de faciliter le fonctionnement d'une indivision inorganisée telle que la communauté d'héritiers ; pour qu'il en soit autrement, il serait nécessaire de reconnaître aux sujets de l'indivision, lorsqu'ils ne réussissent pas à se mettre d'accord unanimement, le droit de procéder à des délibérations dont les résultats s'imposeraient à tous dans certaines conditions ; le juge pourrait alors intervenir pour apprécier les faits, lorsque, pour une cause quelconque, la délibération n'aboutit pas.

Cette observation nous conduit à examiner, si, tout au moins, le juge ne peut tenir compte, pour fonder sa décision, de la volonté exprimée par le plus grand nombre des indivisaires.

§ 2^e. — *De l'impossibilité d'étendre comme règle générale à l'administration des indivisions héréditaires le principe des délibérations à la majorité.*

Précisément parce que la notion de relativité du *jus pro-hibendi* ne peut être adoptée, en thèse générale, on a cherché à éviter les effets parfois désastreux du désaccord entre cohéritiers, en proposant de décider que l'opinion exprimée par la majorité s'imposerait à la minorité.

En cas de dissentiment, la majorité des communistes aurait le pouvoir de décider ; son avis serait opposable à l'ensemble des indivisaires et si l'un des opposants, refusant de s'incliner, portait la question devant le tribunal, celui-ci aurait à apprécier la validité de la délibération.

Cette théorie, si elle était admise, aurait une portée d'application générale : le principe majoritaire deviendrait la règle des délibérations entre cohéritiers.

La notion de majorité est éminemment favorable aux discussions en commun : elle permet, après un échange de vues, d'imposer à la minorité les solutions qui sont estimées les meilleures par le plus grand nombre pour la marche satisfaisante de la communauté.

Ce principe est reconnu aujourd'hui « comme l'expression nécessaire des besoins d'une administration des patrimoines collectifs par délibération organisée » (1).

Son application est la règle dans les rapports entre propriétaires de navires (art. 220 C. Comm.) et de nombreuses lois récentes (lois de guerre et lois spéciales) l'utilisent pour déterminer le fonctionnement des indivisions qu'elles visent et dont elles prévoient l'organisation (2).

Bref, la notion de majorité tient une place importante en droit français et, à l'étranger, son extension progressive à de nouvelles situations juridiques a été maintes fois constatée dans les codes récents (3).

(1) SIESSE, p. 158.

Voir également DEMOGUE, *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*, *Rev. Trim.* 1907, p. 277 ; — THALLER, note au D. 1893. 1. 105.

(2) Voir infra p. 171 et suiv.

Voir également le commentaire de la loi du 19 mars 1917 par JAPIOT et l'avis du rapporteur de cette loi, dans *Rev. Trim.*, 1921, p. 307.

Les inconvénients inhérents à l'application des principes de l'accord unanime et du *jus prohibendi* sont parmi ceux que le législateur a voulu éviter en dérogeant à la règle de l'art. 815 C. Civ.

(3) Voir SIESSE p. 159 et suiv.

Relativement à l'indivision héréditaire, deux articles de notre Code utilisent le principe majoritaire : l'art. 826 C. Civ., que nous avons étudié spécialement, détermine dans quelles conditions la majorité des cohéritiers peut imposer la vente des meubles à la minorité. Ensuite, l'art. 842-2^o, C. Civ. a recours à l'idée de majorité d'intérêt en énonçant, qu'après le partage, les titres d'une propriété divisée doivent rester à celui des héritiers qui reçoit la plus grande part.

Peut-on voir dans ces deux articles l'indication d'une tendance générale du législateur à admettre dans les rapports entre cohéritiers le principe des délibérations organisées, dans lesquelles la majorité aurait le pouvoir de faire la loi ? En d'autres termes, peut-on, par extension, appliquer ces dispositions au fonctionnement général de l'indivision héréditaire ?

Il faut, tout d'abord, écarter la possibilité d'utiliser par extension les dispositions de l'art. 842-2^o, car cet article vise une difficulté postérieure à l'indivision : la remise de titres de propriété après le partage.

Quant à l'art. 826, il concerne évidemment l'administration proprement dite de la communauté héréditaire : la vente des meubles à l'effet d'acquitter le passif. D'autre part il prévoit bien le cas où un désaccord s'est élevé entre les indivisaires. Il est donc indiqué de rechercher s'il est susceptible d'être utilisé extensivement pour remédier aux difficultés que soulève la mésentente des intéressés.

Peut-on, en conséquence, décider que l'administration des successions indivises se fera par délibération organisée, les décisions prises par la majorité des cohéritiers s'imposant à la minorité lorsque l'entente ne se fait pas entre tous les ayants droit ?

Certains auteurs ont soutenu cette opinion (1). Pour Guil-

(1) LEBRUN, IV, ch. I, n^o 23 (selon lui la majorité serait appréciée à raison de l'importance des parts de chacun ; — voir également GUYOT (rep.) op. cit.

louard « il y a, à propos d'une propriété indivise, des intérêts communs auxquels il est nécessaire de pourvoir tant que le partage n'a pas eu lieu. Il s'agit, par exemple, d'une propriété rurale qui n'est pas louée, de terres qui vont rester sans culture, la majorité des copropriétaires ne demande qu'à les louer, un seul s'y refuse et son unique mobile est de nuire aux autres copropriétaires qui peuvent supporter moins bien que lui cette privation de revenus : est-il équitable, est-il même raisonnable d'admettre que ce refus va suffire pour empêcher de tirer parti de l'immeuble indivis ?... Pour notre part, nous ne le croyons pas et nous estimons que la majorité liera la minorité comme elle l'oblige dans l'art. 826 entre cohéritiers, ou comme elle l'oblige en matière de société, sauf recours aux tribunaux dans le cas où la majorité ne pourrait pas se former ou dans le cas où elle prendrait une décision évidemment contraire aux intérêts de la chose commune » (1).

Toutefois Guillouard admet que l'unanimité des individuels est seule qualifiée pour consentir aux actes d'innovation.

Cette théorie ne peut être retenue pour diverses raisons : d'abord, la disposition énoncée par l'art. 826 n'est pas susceptible de servir de fondement à une règle de portée générale : son texte même est trop précis, la situation qu'il vise trop particulière, pour qu'il soit possible, sans dénaturer l'intention du législateur, de lui reconnaître une application plus étendue.

Ensuite, il faut élever la discussion au niveau des principes généraux sur l'indivision héréditaire : le principe majoritaire n'est pas conciliable avec l'exercice des droits reconnus à chacun des cohéritiers ; il ne peut-être admis pour les mêmes raisons qui obligent à refuser au juge le droit d'ordonner une mesure d'administration. En réalité, qu'il s'agisse du pouvoir d'arbitrage judiciaire ou de délibérations à la majorité, l'on

(1) GUILLOUARD *Société*, n° 392.

se heurte à la même objection fondamentale : chacun des indivisaires ayant un droit égal à celui de l'autre ne peut être contraint, par le magistrat ou par la majorité, à plier devant une volonté qui n'est pas la sienne, en l'absence d'une loi formelle l'y obligeant.

D'ailleurs, il n'y a pas à proprement parler « d'intérêts communs » entre cohéritiers ; au contraire, les intérêts sont essentiellement individuels puisqu'ils tendent au partage des biens indivis. Au surplus, on éprouverait quelque difficulté à déterminer quel genre de majorité l'emporterait : serait-ce une majorité d'intérêt ou une majorité par tête ? et quelle devrait être l'importance de cette majorité pour que son avis puisse devenir obligatoire ?

Enfin, nous croyons que cette théorie repose, dans une large mesure, sur une confusion entre les actes conservatoires et les actes d'administration. Guillouard précise, en effet, qu'il n'est pas au pouvoir de la minorité d'empêcher les actes courants d'administration « qui sont des actes nécessaires » (1). Le bail, qu'il cite comme pouvant être décidé par la majorité des communistes, n'est jamais susceptible d'être considéré comme un acte nécessaire : seuls, ont ce caractère, les actes de conservation et d'entretien urgents, et qui obéissent, nous l'avons remarqué, à des règles très différentes. Pour ces actes, la participation des cohéritiers ne dépend pas de leur volonté : ils sont obligés d'y contribuer, et si Guillouard remarque que, dans ces circonstances, la minorité ne peut empêcher l'action de la majorité, il donne une fausse application des principes : l'obligation des indivisaires opposants n'a pas sa source dans la décision de la majorité, mais dans la disposition de l'art. 1859-3^o, C. Civ., si bien que cette

(1) GUILLOUARD, op. cit. n^o 392, p. 487.

DEMOLOMBE, XV, n^o 485, fait la même confusion entre les principes applicables aux mesures d'entretien nécessaire et aux actes d'administration ; voir également, TROPLONG, *Société* II, n^o 725, compar., n^o 735 ; rapp. VAN BIERVLIET, n^o 263.

obligation doit peser de la même manière sur la majorité, lorsque c'est celle-ci qui refuse de contribuer aux actes de conservation. Dans cette hypothèse le juge reconnaît à l'un des cohéritiers, conformément à la loi, le droit d'obliger les autres à contribuer à ces mesures dans la proportion de leurs parts. L'application du principe se fait, au besoin, contre l'unanimité moins une voix.

La notion majoritaire est considérée comme étrangère au fonctionnement général de l'indivision héréditaire par la quasi unanimité de la doctrine (1). Une loi serait nécessaire pour imposer un tel principe. Mais les cohéritiers restent libres de choisir le mode majoritaire comme règle de leurs délibérations ; l'adoption, par eux, de ce système revêt un caractère consensuel et implique initialement une décision prise à l'unanimité ; ils se mettent d'accord, une première fois, en organisant le fonctionnement de l'indivision, pour décider que, dans l'avenir, la majorité prendra les mesures d'administration qu'elle jugera utiles. Il y a, dans ces circonstances, un mandat conféré à cette majorité.

La jurisprudence, également, n'admet pas le principe majoritaire comme règle générale de l'administration des successions indivises et les magistrats ne se reconnaissent pas le droit, en présence d'un désaccord sur la gestion des biens communs, de prendre en considération l'avis du plus grand nombre, pour imposer à tous l'accomplissement d'un acte déterminé (2).

(1) LAURENT, X, n° 217, XXVI, n° 443 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, I, (éd. 1898) n° 104, *Société Prêt et Dépôt*, n° 539 ; — LYON-CAEN, note au S. 1896. I. 209 ; — SIESSE, p. 158 et suiv. ; v. également TROPLONG *Société*, II, n° 725 ; — DEMOLOMBE et VAN BIERVLIET, précités : ces auteurs, après avoir fait la distinction que nous avons mentionnée, admettent que, seule, l'unanimité des indivisaires peut décider les actes d'administration.

(2) Cass. Civ., 13 mars 1866, D. 1867. I. 222 ; — Cass. Civ., 28 février 1894, S. 1896. I. 209 et note LYON-CAEN et D. 1894. I. 235, note anonyme ; — rapp., Pau, 13 juillet 1886, D. 1887. 2. 178.

Certaines décisions tiennent compte simplement de l'opinion de la majorité à titre purement indicatif, à l'occasion de contestations ne préjudiciant pas au fond du droit (dis-sentiments sur le choix d'un notaire) (1).

Dans ces hypothèses, le juge intervient conformément au rôle que lui confère la loi dans l'art. 822 C. Civ., il use alors de son pouvoir d'arbitre et peut s'inspirer du désir exprimé par la majorité, comme il tient compte, pour fonder sa décision, des éléments de fait de tout ordre qu'il est amené à apprécier ; par conséquent, cette appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de Cassation (2).

Mais on ne peut en conclure que la jurisprudence reconnaît à la majorité des héritiers le droit d'imposer son opinion à la minorité lorsque l'entente ne s'établit pas entre tous les ayants droit.

SECTION II

De la nomination d'un administrateur ou d'un séquestre à une succession indivise

Souvent, la masse indivise ne peut rester sans être gérée ; si, alors, les héritiers ne pourvoient pas eux-mêmes à son administration, il faut envisager une organisation complète du fonctionnement de l'indivision. Il en est ainsi toutes les fois que l'existence ou la valeur des effets successoraux risque d'être compromise par l'inaction des indivisaires ou lorsque des tiers sont intéressés au fonctionnement normal de la communauté successorale.

(1) Cass. Req., 2 décembre 1872, S. 1874. I. 62 ; — Trib. Cant., Sainte-Marie-aux-Mines, 20 mars 1928, *Rev. Als. Lorr.*, 1928. 631 ; rapp. Cour Paris, 27 avril 1928, G. T., 1928. 2. 446, *rep. gén. not.*, 1928, art. 21. 830, sur les conditions d'application de l'art. 917, en présence d'une libéralité indivisible par nature et commentaire sur cet arrêt par SAVATIER, dans *Rev. Trim.*, 1928, p. 970.

(2) Cass. Req., 2 décembre, 1872, précité.

Des causes d'ordres très divers viennent fréquemment compliquer ou entraver la gestion entière de la masse héréditaire ; certains événements menacent même de provoquer la paralysie totale de l'administration.

Plusieurs de ces causes sont imputables aux cohéritiers bien qu'elles soient parfois indépendantes de leur propre volonté : la diversité des partis, entre lesquels ils peuvent choisir au regard d'une même succession, provoque des difficultés délicates à résoudre, car, si l'autonomie de chaque option est reconnue, la réaction de ces options les unes sur les autres entraîne cependant des complications qui, pratiquement, aboutissent à une véritable atteinte portée aux droits de certains successibles : il faut prévoir de ce chef des conflits dont l'effet se fera sentir sur le fonctionnement total de l'indivision.

L'éloignement de certains des indivisaires ou simplement de l'un d'eux rend impossible l'exercice normal du droit collectif de gérer, puisque tous ne peuvent apporter leur concours à l'acte d'administration.

Et surtout, la mésentente si complète entre les ayants droit qu'ils ne peuvent se mettre d'accord sur aucune des mesures de gestion, est une cause fréquente de stagnation absolue pour l'indivision.

Dans toutes ces situations, nous remarquons que les difficultés naissent d'un défaut d'entente volontaire ou involontaire chez ceux qui devraient, juridiquement, exercer le droit d'administration dont ils sont titulaires.

Il y a plus, la paralysie du fonctionnement de l'indivision peut tenir à des causes d'un autre ordre, causes extrinsèques, en quelque sorte, et dont les volontés concurrentes des ayants droit sont impuissantes à écarter les effets : elles proviennent de la nature même des biens qui composent parfois la masse héréditaire : la gestion des biens ne peut, alors, être assurée par les cohéritiers eux-mêmes, elle doit être confiée à un spécialiste.

Enfin, il faut envisager les complications susceptibles de naître du chef des créanciers successoraux qui sont amenés, dans certaines circonstances, à faire valoir leurs droits sur la masse héréditaire, de telle sorte que les cohéritiers n'ont plus la possibilité, qu'ils le veuillent ou non, de gérer à leur guise le patrimoine successoral.

Le problème est très vaste et doit être examiné sous un aspect général : lorsque les cohéritiers ne parviennent pas à assurer eux-mêmes le fonctionnement normal de l'indivision, à quels principes, à quels moyens juridiques, peut-on faire appel pour suppléer à leur carence et organiser la gestion de biens qui réclament impérieusement d'être administrés rationnellement jusqu'au partage ?

Pour gérer, il faut une volonté qui agisse : on n'administre pas en restant inactif ; il faut, par conséquent, que la masse indivise soit aux mains d'un maître qui ait le pouvoir d'accomplir certaines catégories d'actes nécessaires ou simplement utiles pour sauvegarder l'existence ou la valeur des effets successoraux.

Il est donc nécessaire de remédier à l'impuissance constatée de ceux qui sont appelés à recueillir la succession indivise et de confier la gestion des biens à un titulaire unique dont la mission est strictement définie.

L'intérêt du problème apparaît dans toute sa force : il est à la fois juridique, pratique et économique.

Au point de vue juridique, organiser le fonctionnement de l'indivision revient, dans les hypothèses que nous envisageons, à retirer aux cohéritiers, titulaires du droit de copropriété, l'exercice d'une partie de ce droit, le droit de gérer, que légalement, ils sont seuls à pouvoir exercer, pour le confier à une seule personne. Autrement dit, c'est enlever à une pluralité de sujets l'un de leurs droits pour en investir un individu et lui donner le pouvoir d'exercer un droit qui ne lui appartenait pas juridiquement.

Seule, l'autorité judiciaire est qualifiée pour prendre une mesure de cette importance, mesure particulièrement grave puisqu'elle aura effet vis-à-vis de tous (des cohéritiers et des tiers).

Encore devons-nous rechercher si un tel remède ne heurte pas des principes juridiques certains et si le juge a réellement le pouvoir d'intervenir pour organiser le fonctionnement des indivisions héréditaires.

L'intérêt pratique de la question est en rapport direct avec cet intérêt juridique : lorsqu'elle pourvoit à la gestion de la masse successorale en nommant un administrateur, l'autorité judiciaire prend une disposition d'ensemble, elle donne au gérant les pouvoirs qui semblent nécessaires ou utiles, objectivement, à chaque indivision en sorte que son fonctionnement général soit assuré, selon les circonstances, d'après les prévisions relatives à chacune d'elles.

La nomination de l'administrateur a donc pour effet de trancher tout d'abord la difficulté initiale qui met les héritiers dans l'impossibilité d'agir en concours ; elle permet, en même temps, d'éviter des complications probables qui pourraient s'élever pendant la marche des opérations de liquidation et de partage. Lorsque l'administrateur judiciaire est désigné pour le temps que doit durer l'indivision (et c'est l'hypothèse la plus fréquente), il n'y a plus lieu de craindre les dissentiments et le défaut d'entente entre les cohéritiers : l'administrateur agit seul, dans la limite de ses pouvoirs.

Dans cette limite, l'administration s'effectue normalement, sans retard, les actes de gestion sont l'œuvre d'une volonté unique, agissant d'après une mission déterminée : les tiers sont en présence d'une personne susceptible de traiter valablement avec eux ; ils n'ont plus à redouter le désaccord de cette pluralité d'ayants droit.

Enfin, les biens sont assurés d'être conservés, entretenus et s'il le faut d'être mis en valeur, car les pouvoirs conférés

à l'administrateur dépassent parfois le cadre des actes de conservation stricte.

Les biens, par conséquent, ne souffriront pas de ce régime transitoire et inorganisé de l'indivision, régime si défavorable à leur bonne gestion et les droits du défunt pourront être exercés immédiatement : tel est le dernier aspect du problème.

Cet intérêt économique devient chaque jour plus impérieux si l'on considère la complexité de la vie juridique moderne. La nécessité absolue de gérer sans retard le patrimoine laissé par le défunt s'impose maintenant d'une manière que ne pouvaient concevoir les rédacteurs du Code Civil.

C'est le rôle de la jurisprudence de combler les lacunes de la loi ou d'assouplir les principes juridiques, lorsqu'ils ne sont plus en rapport avec les besoins actuels ; il était donc rationnel qu'elle se préoccupât du fonctionnement des indivisions successorales.

L'autorité judiciaire est intervenue dans des circonstances très variées ; le premier arrêt nommant un administrateur provisoire remonte au 27 avril 1825 (1) et, depuis lors, on constate une propension de plus en plus fréquente à accueillir les requêtes tendant à la nomination d'un administrateur provisoire aux successions indivises, si bien que, maintenant, l'interventionnisme judiciaire est considéré comme un moyen courant d'organiser les indivisions héréditaires et que le juge paraît jouir, à cet effet, d'un pouvoir discrétionnaire.

Il importe donc de suivre pas à pas cette jurisprudence dans le double but d'examiner dans quelles circonstances elle connaît de l'administration des successions et de rechercher les principes sur lesquelles elle se fonde. Nous serons ainsi conduits, naturellement, à apprécier le mouvement jurisprudentiel.

(1) Cass. Req., 27 avril 1825, S. 1825. I. 113.

Certains textes confèrent aux tribunaux le droit de nommer des administrateurs dans des cas déterminés : l'article 112 C. Civ. confie au juge le soin de pourvoir à l'administration des biens laissés par une personne présumée absente. Les articles 812, 813 et 814 C. Civ. visent la nomination d'un curateur à la succession réputée vacante. Enfin, l'art. 1961-2° C. Civ. permet à la justice d'ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

Dans ces hypothèses, le juge connaît à bon droit du fonctionnement des successions. Nous laisserons de côté les dispositions relatives aux successions vacantes : cette situation ne rentre pas dans le cadre de notre étude puisque la vacance implique l'idée d'une succession qu'aucun héritier ne réclame (1).

La jurisprudence, par l'interprétation qu'elle en fait, donne à certains de ces textes un domaine d'application très vaste : elle applique, par analogie, l'art. 112 C. Civ. aux successions indivises, étendant les principes de l'absence aux cas où, parmi les cohéritiers, il y a des « non présents ». Le juge tient de la loi la mission d'organiser l'administration des biens de l'absent, il estime devoir donner aux termes d' « absence » une large signification et pouvoir utiliser les dispositions relatives à cette situation lorsque l'un des cohéritiers est simplement éloigné du centre de ses affaires, en sorte qu'il ne peut apporter sa collaboration à l'exercice du droit de gestion sur les biens indivis ; en considération de l'intérêt même de l'héritier non présent, intérêt qui se confond avec celui de tous les ayants droit, il nomme un administrateur

(1) Sur cette question, voir AUBRY et RAU, X, § 641 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 396.

Nous indiquerons également deux arrêts récents sur cette matière : Nîmes, 19 mars 1928, G. P., 1928, 2. 57, qui considère l'administrateur provisoire comme le représentant des héritiers qui ne se sont pas fait connaître ; — Nancy (1re Ch.), 25 avril 1928, *Rec. Nancy*, 1928, n° 68, sur la nomination d'un curateur à la demande des créanciers héréditaires.

afin d'accomplir les mesures urgentes et nécessaires d'administration (1).

La jurisprudence interprète extensivement l'art. 1961-2° C. Civ., relatif au séquestre de la chose litigieuse, elle commet un administrateur séquestre non seulement lorsqu'il s'agit de prendre des mesures particulières mais encore pour conserver et administrer la masse héréditaire entière, lorsque les opérations de liquidation et de partage sont arrêtées par suite d'un litige portant sur la dévolution de la succession et sur le titre des ayants droit (2).

Dans ces hypothèses, la jurisprudence obéit à des considérations d'urgence et d'utilité.

Les tribunaux sont également amenés à s'occuper du fonctionnement d'indivisions successorales dans des circons-

(1) LAURENT, X, n° 225 ; — LACQIN, *Des administrateurs commis par justice*, thèse, Paris, 1898, p. 51 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, I, n° 48.

Sur la nécessité de pourvoir à l'administration des biens indivis en pareil cas : Bordeaux, 22 novembre 1870, S. 1871, 2. 90, D. 1870. 2. 8 ; — Caen, 22 février 1879, S. 1880. 2. 237.

Lorsqu'il y a péril de péremption par suite de l'inaction d'héritiers non présents, relativement au procès entamé par leur auteur, Paris (1^{re} Ch.), 31 juillet 1926, G. T., 3-4 décembre 1926 et commentaire sur cet arrêt par SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1927, p. 234.

En pratique lorsque l'un des cohéritiers est éloigné (si, par exemple, il est à l'étranger), le tribunal nomme un représentant, le plus souvent un notaire, qui assistera à sa place à l'inventaire et consentira aux mesures d'urgence : apposition des scellés, vente d'un mobilier vif, en attendant que l'héritier ait le temps de venir au lieu d'ouverture de la succession ou de se faire représenter par un mandataire.

(2) GUILLOUARD, *Dépôt*, n° 175 et suiv.

Il en est ainsi : lorsqu'un testament est attaqué pour nullité : Bordeaux, 4 avril 1855, S. 1856. 2. 117 ; lorsqu'une instance en réduction d'un legs est introduite : Paris, 30 juillet 1886, D. 1887. 2. 37 ; — Cass. Req., 10 février 1903, S. 1903. I. 217 ; lorsque le titre de certains héritiers est contesté : Cass. Req., 15 avril 1924, D. 1924. I. 169, note SAVATIER et commentaire du même auteur sur cet arrêt dans *Rev. Trim.*, 1924, p. 718.

La Cour de Cassation admet même la nomination d'un administrateur provisoire lorsqu'il faut surseoir à l'examen d'une demande en partage jusqu'après la solution d'une instance en interdiction formée contre l'un des héritiers : Cass. Req., 13 juin 1898, S. 1899. I. 39.

tances où, cependant, la loi ne leur donne aucun pouvoir d'intervention.

Dès l'ouverture d'une succession, il y a lieu de pourvoir à l'administration des biens et à l'exercice des droits héréditaires : nous n'avons pas à étudier ici l'administration dans les délais, cette question concerne, en effet, les actes que peut accomplir le successible sans compromettre sa situation d'attente : il peut effectuer certains actes sans qu'il en résulte pour lui une attribution de qualité, alors que d'autres le feront réputer héritier pur et simple. Ce problème se pose, d'ailleurs, même en présence d'un seul successible.

Cependant, nous estimons opportun de faire allusion à cette situation transitoire, car elle constitue un stade préalable à toutes les indivisions et la jurisprudence, en organisant la gestion des successions pendant cette période, obéit à la tendance générale que nous essayons de dégager.

Il est reconnu que certains actes entraînent acceptation de la part de l'héritier qui n'a pas pris parti expressément et que la délimitation entre ces actes et les mesures conservatoires est extrêmement délicate. L'héritier qui veut gérer, sans compromettre sa faculté d'option, agira sagement en se faisant autoriser par justice, lorsque les actes qu'il veut entreprendre sont susceptibles d'être interprétés comme les actes d'un propriétaire sur sa chose. Plus généralement, lorsqu'il faut envisager la gestion de la succession ou de certaines universalités juridiques (offices, exploitations industrielles, commerciales ou agricoles), pendant la période de délibération, les parties s'adressent en référé au Président du tribunal à l'effet de désigner un administrateur qui accomplira les actes urgents d'administration provisoire ou pour autoriser l'une d'elles à les effectuer (1).

(1) Sur l'administration de la succession pendant les délais impartis pour délibérer et la nomination d'un administrateur provisoire pendant cette période : v. AUBRY et RAU, IX, § 611 bis, p. 559 et suiv. ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, I, n° 793 et suiv. et II, n° 2081 ; — PLANIOL,

L'on conçoit que le juge accueille ces requêtes (1) : jusqu'à ce qu'ils aient pris parti ou, s'il s'agit de successeurs irréguliers, jusqu'à ce qu'ils aient été envoyés en possession, les successibles ne peuvent se comporter comme de véritables propriétaires de la succession, le juge supplée, ainsi, à cette incapacité passagère en donnant une autorisation ou en nommant un administrateur dont les pouvoirs sont d'ailleurs extrêmement limités. L'administrateur est désigné, le plus souvent, par une ordonnance de référé, intervenant sur inventaire (2), ses fonctions cessent lorsque prennent fin les délais impartis pour délibérer ou lorsque les parties font connaître leur option ; à l'expiration de son mandat, l'administrateur rend compte de sa gestion à ceux qui sont alors qualifiés pour administrer en qualité de successeurs du défunt ou au curateur aux successions vacantes, si tous les successibles renoncent à la succession (3).

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire peuvent durer après l'acceptation des héritiers ; mais ils sont alors conférés par le tribunal siégeant en chambre du conseil.

RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 213 et suiv. et 288 et suiv. ; — SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1923, p. 191 ; — LACQIN, op. cit. p. 62 et suiv.

Rapp. APPERT : *Du danger que représente l'administration d'une hérédité*, *Rev. Trim.*, 1926, p. 21 et suiv.

Comp. VAN BIERVLIET, n° 200.

Sur les actes entraînant acceptation, voir, parmi les décisions récentes : relativement à un arrêté de compte, trib. Civ. Manche, 5 décembre 1928, *D. H.* 1929. 159 ; relativement à la gestion « anormale » d'un fonds de commerce, Paris (1^{re} Ch.), 13 janvier 1927, *G. T.* 1927. 2. 590 et commentaire sur cet arrêt par SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1927, p. 496.

(1) Dans un arrêt du 27 avril 1825 (S. 1825. I. 113), la Chambre des Requêtes a déjà reconnu la possibilité pour le juge de faire droit à la demande des héritiers tendant à la nomination d'un administrateur provisoire sans que cette requête constitue à leur égard un acte d'adition d'hérédité.

(2) Sur les demandes tendant à la nomination d'un administrateur, voir DEFRENOIS, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, II, n° 3902 et suiv. et formules n° 771 et suiv.

(3) LACQIN, p. 66 et suiv. et p. 81 et suiv.

D'une façon générale, la nécessité de confier, dans ces hypothèses, la gérance des biens héréditaires à un administrateur judiciaire, provient de la composition même de la masse indivise : il y a urgence à assurer immédiatement et sans interruption le fonctionnement des successions qui représentent des intérêts parfois fort importants et contiennent des biens formant des universalités juridiques autonomes, tels que les établissements commerciaux, industriels, agricoles, les sociétés, les cabinets d'affaires (1).

Leur gestion implique en outre des connaissances techniques qui nécessitent la désignation d'un spécialiste ; la nomination de l'administrateur provisoire est d'ailleurs prévue par des textes précis lorsqu'il s'agit d'offices ministériels (2).

L'intervention du juge se conçoit d'autant mieux qu'en cas de pluralité de successibles, la situation risque de se compliquer du fait que certains ont pris parti, alors que d'autres délibèrent encore : le moyen d'éviter toute difficulté est bien, dans ces hypothèses, de nommer un administrateur provisoire (3).

Lorsque les successibles ont tous pris parti et accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, on serait tenté de croire que le juge ne doit plus se reconnaître le pouvoir de retirer l'administration de la masse indivise à ceux que la loi considère comme des copropriétaires. Il n'en est rien, l'abondance des décisions, nommant des administrateurs judiciaires à des successions qui ont été acceptées, prouve, au contraire, que les magistrats s'arrogent à ce sujet un pouvoir sans cesse plus important.

Que les cohéritiers s'entendent pour demander au juge de désigner un administrateur, il est normal qu'il soit déféré à

(1) LACOIN, p. 270 et suiv.

(2) art. 61, loi du 25 ventôse an XI, pour les études de notaires ; — art. 7, décret 7 octobre 1890, pour les charges d'agents de change.

(3) Paris, 4 juin 1894, G. P. 1894, 2. 157.

leur désir : les héritiers, titulaires du droit d'administrer peuvent, en effet, lorsqu'ils comprennent l'utilité de cette mesure, préférer s'en remettre au choix du tribunal, plutôt que de désigner eux-mêmes l'administrateur (1).

Mais lorsque le désaccord règne entre eux, de telle sorte que l'administration de la masse héréditaire est compromise, le juge s'arroge encore le droit d'intervenir à la demande de l'un des indivisaires ou des créanciers successoraux.

Les dissentiments, l'antagonisme entre indivisaires, l'inaction, la force d'inertie opposée par l'un des cohéritiers et préjudiciable à la bonne administration, constituent des motifs suffisants pour que le tribunal accueille la requête de certains et nomme un administrateur provisoire (2).

La Cour de Cassation n'a-t-elle pas été jusqu'à admettre que la crainte de difficultés motivait suffisamment la nomination d'un administrateur à une succession dévolue à de multiples héritiers : leur nombre et les « circonstances particulières où ils se trouvaient » permettant de conclure à « l'impossibilité de suivre la marche ordinaire, en matière d'administration de succession » (3).

(1) Cass. Req., 19 février 1889, S. 1889. I. 296 ; — Paris, 4 juin 1894, G. P. 1894. 2. 157 ; — Cass. Req., 13 juin 1898, S. 1899. I. 39.

Lorsque les héritiers d'accord sur le principe de nommer un administrateur, mais, ne s'entendant pas sur le choix de la personne, s'adressent au tribunal pour solliciter sa désignation, on peut hésiter pour savoir si l'autorité judiciaire doit alors se déclarer compétente (dans la négative, v. LAURENT, X, n° 225). Il nous semble que le tribunal peut valablement commettre l'administrateur dans cette hypothèse, car le fait par les cohéritiers de reconnaître unanimement la nécessité de s'adresser au tribunal implique chez chacun d'eux la volonté de s'en remettre au choix du juge.

(2) Cass. Req., 25 avril 1825, S. 1825. I. 113 ; — Nancy, 19 février 1895, D. 1895. 2. 433 ; — Cass. Req., 10 février 1903, S. 1903. I. 217 ; — Cass. Req., 17 octobre 1906, S. 1907. I. 133 ; — Caen, 11 janvier 1916, D. 1918. 2. 13 ; — Cass. civ., 20 novembre 1922, G. T., 1922. I. 35 ; — Cass. Req., 15 avril 1924, D. 1924. I. 169, note SAVATIER.

La Cour de Cassation (arrêt du 20 novembre 1922 précité), décide même que l'héritier opposant qui, par sa résistance injustifiée, a provoqué la mise sous séquestre de la succession, doit supporter exclusivement les frais occasionnés par cette mesure.

(3) Cass. Req., 5 août 1846, D. P. 1846. IV. 467.

C'est à l'occasion de successions indivises, acceptées sous bénéfice d'inventaire par quelques uns ou par tous les cohéritiers, que les conflits relatifs à l'administration ont été portés le plus souvent devant les tribunaux.

L'administration des successions indivises, acceptées sous bénéfice d'inventaire, se présente, nous l'avons remarqué, sous un aspect particulier : les héritiers cessent de pouvoir gérer librement puisqu'ils administrent pour le compte des créanciers héréditaires et des légataires, en même temps que pour eux-mêmes. En instituant ce régime, le législateur a entendu protéger à la fois l'héritier et les tiers : l'héritier évite ainsi d'être tenu *ultra vires successionis*, les créanciers bénéficient automatiquement de la séparation des patrimoines et l'actif successoral entier représente le gage de leur créance.

La loi énonce formellement que l'héritier bénéficiaire demeure héritier et que c'est lui qui administre la succession ; mais cette gestion constitue une charge et le Code Civil contient une série de dispositions restreignant la liberté d'action de cet administrateur, il ne peut les enfreindre sans encourir des sanctions rigoureuses.

Nous avons établi, en outre, les conséquences de l'extension de la séparation des patrimoines à la masse héréditaire entière, de telle sorte que celle-ci conserve son autonomie jusqu'au partage lorsque, parmi les cohéritiers, certains ont accepté purement et simplement ; d'où il résulte, en fin d'analyse, que les cohéritiers purs et simples sont contraints, pendant l'indivision, de respecter les dispositions énoncées pour la gestion des successions bénéficiaires perdant ainsi, jusqu'au partage, la liberté de gérer qu'ils tiennent de leur titre même.

Relativement à une même succession, on peut donc envisager des conflits fort délicats à résoudre entre les héritiers bénéficiaires, les héritiers purs et simples, les légataires et les créanciers héréditaires : tous sont intéressés à la gestion des biens indivis : les cohéritiers sont titulaires du droit d'ad-

ministrer qu'ils ont la faculté ou le devoir d'exercer selon leur option, les tiers surveillent cette gestion avec la crainte que leur gage ne soit compromis.

Le juge devait être appelé à choisir entre ces intérêts. Dans les litiges de cette nature, soumis à son appréciation, il s'est nettement engagé dans la voie d'un système favorable aux tiers et, dans ce but, il a encore recours à la nomination d'un administrateur qui apparaît toujours comme le moyen le plus efficace d'assurer la conservation et la gestion de la masse héréditaire.

La jurisprudence estime donc insuffisantes les garanties édictées par le législateur pour sauvegarder l'intérêt des créanciers successoraux et, s'inspirant de cette idée de protection, elle accueille avec la plus grande facilité les requêtes tendant à la désignation d'un administrateur. Dans son esprit, cette mesure constitue la meilleure solution aux conflits et permet même de les prévenir utilement.

Tout prétexte lui semble admissible pour commettre un gérant : certaines décisions accueillent la demande formulée par l'un des héritiers bénéficiaires ou par tous, tendant à être déchargés de l'administration et à la voir confiée à un mandataire de justice (1). Cependant, l'héritier bénéficiaire qui ne veut pas gérer devrait, en principe, faire abandon (2).

Pour la jurisprudence, il y a lieu encore à nomination d'un administrateur provisoire à la succession indivise entière, en raison du nombre des héritiers bénéficiaires (3), alors même qu'il y aurait également des héritiers purs et simples (4).

En outre, elle reconnaît aux créanciers héréditaires et aux légataires le droit de réclamer la désignation d'un gérant,

(1) Caen, 22 février 1879, S. 1880. 2. 237 ; — Trib. Civ. Mans, 28 avril 1891, S. 1897. I. 329.

(2) En ce sens, BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* II, n° 1507, — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 435.

(3) Cass. Req., 5 août 1846, D. P., 1846, IV. 467.

(4) Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892, S. 1893. 2. 113, note WAHL, D. 1894. 2. 81, note PLANIOL.

soit lorsque l'inaction, la maladresse, l'improbité ou la fraude des héritiers bénéficiaires compromettent le fonctionnement de l'indivision et, partant, leur gage (1), soit encore, en considération de l'opposition d'intérêts existant entre le tuteur et les créanciers successoraux (2).

Toujours animée du même esprit, elle va jusqu'à faire droit à la requête d'un créancier héréditaire et confie la gestion des biens indivis à un tiers, malgré l'opposition des cohéritiers (3).

Ces décisions invoquent, selon les cas, l'impéritie des héritiers, l'impossibilité d'envisager « une marche ordinaire » de l'administration, si elle n'est pas centralisée aux mains d'un mandataire judiciaire, enfin, l'intérêt des créanciers successoraux. En réalité, c'est le souci de renforcer la protection de l'intérêt des tiers et la nécessité d'assurer le fonctionnement de l'indivision qui constituent les motifs déterminants pour lesquels la jurisprudence retire si fréquemment l'administration de la masse héréditaire aux cohéritiers.

Le juge a même poussé ce souci jusqu'à ses limites extrêmes, puisqu'il ne craint pas de conférer à l'administrateur judiciaire d'une succession, acceptée sous bénéfice d'inventaire par quelques uns seulement des cohéritiers, des pouvoirs définitifs allant jusqu'à la liquidation des effets successoraux (4).

D'une façon générale, la variété des circonstances dans lesquelles la jurisprudence s'est arrogé le droit de commettre un administrateur est telle que l'on en arrive à se demander si elle ne fait pas toujours droit aux requêtes formulées dans ce sens par les héritiers ou par les tiers. Il faut reconnaître qu'en principe, le juge refuse de nommer un gérant lorsque

(1) Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892, précités.

(2) Douai, 13 août 1855, S. 1856. 2. 342 ; — Metz, 13 juillet 1865, S. 1866. 2. 29.

(3) Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892, précités, et les notes.

(4) Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892, précités, et les notes.

les héritiers purs et simples administrent eux-mêmes (1) ou lorsque les héritiers bénéficiaires prennent, par leur fait et sans fraude, la qualité d'héritiers purs et simples : ils exercent ainsi un droit. Cependant, la jurisprudence décide que les créanciers successoraux conservent le bénéfice de la séparation des patrimoines qui leur est définitivement acquis par l'effet de l'acceptation bénéficiaire (2).

La jurisprudence nommant avec facilité les administrateurs à des successions indivises est si bien établie et depuis si longtemps, qu'elle paraît être fondée sur un principe inattaquable : le droit pour l'autorité judiciaire d'intervenir pour organiser le fonctionnement des indivisions héréditaires.

Le fait est que les tribunaux sont parvenus à se reconnaître un pouvoir discrétionnaire en pareille matière. La généralité des termes auxquels les magistrats ont parfois recours pour poser le principe de ce droit prouve à quel point la jurisprudence est fixée en ce sens ; certains attendus typiques méritent d'être signalés :

« Attendu que, par la nature de leurs fonctions, les tribunaux sont investis d'un pouvoir tutélaire, en vertu duquel il leur appartient d'ordonner, lorsque les circonstances l'exigent, telles mesures conservatoires qu'ils jugent convenables, non seulement dans l'intérêt de l'individu non présent, mais encore dans l'intérêt des tiers et même dans l'intérêt général de la société ; que, du reste, la doctrine et la jurisprudence s'accordent généralement à leur reconnaître ce droit en l'absence de toute disposition de loi spécialement applicable au cas dont il s'agit... » (3)

...« Attendu que les tribunaux et, en cas d'urgence, le juge des référés sont investis d'un pouvoir discrétionnaire à l'effet

(1) Trib. Civ., Montreuil-sur-Mer, 5 mars 1897, D. 1897. 2. 184.

(2) Paris, 12 juin 1897, D. 1897. 2. 247 ; — Cass. Req., 10 mai 1898, D. 1898. I. 388 ; — Lyon, 30 avril 1910, D. 1911, 2. 157 ; voir également LA-COIN, p. 233 et suiv.

(3) Caen, 22 février 1879, S. 1880. 2. 237.

de nommer un administrateur provisoire à une succession, quand ils estiment que cette mesure est utile, que ce pouvoir est reconnu à l'égard des héritiers même réservataires... » (1)

Il n'est pas possible de proclamer un pouvoir discrétionnaire en termes plus explicites.

Il importe, cependant, de rechercher si cette jurisprudence constante repose sur des principes juridiques certains, car nous remarquons que la plupart des décisions affirment le pouvoir d'intervenir pour l'autorité judiciaire, sans même invoquer un texte, se bornant à des justifications d'ordre pratique et utilitaire.

Il faudrait, pour qu'elle fût à l'abri de toute critique, qu'une jurisprudence si importante fût fondée en droit sur un texte précis conférant au juge le pouvoir général de nommer des administrateurs provisoires aux successions : or, ce texte n'existe pas.

On est bien obligé de constater que presque toutes ces décisions ne peuvent être considérées comme s'harmonisant avec les principes de l'indivision héréditaire.

Si, dans des hypothèses déterminées, le juge peut, à bon droit, désigner un administrateur en se fondant sur le pouvoir que lui confèrent les art. 112 et suiv., 812 et 1961-2^o C. Civ., force est de convenir qu'il ne peut utiliser ces mêmes textes pour justifier son intervention dans toutes les circonstances qu'il est possible d'imaginer.

Il est, par conséquent, hors de doute que le pouvoir illimité du juge en matière de nomination d'administrateurs provisoires est une création jurisprudentielle et ne repose sur aucune disposition légale d'ordre général.

(1) Cass. Req., 15 avril 1924, D. 1924. I. 169, note SAVATIER et commentaire du même auteur sur cet arrêt, *Rev. Trim.*, 1924, p. 719 ; *Rapp. Paris*, 31 juillet 1926, G. T., 3-4 décembre 1926 et commentaire par SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1927, p. 234 ; v. également, Cass. Req., 13 juin 1898, S. 1899. I. 39.

Au demeurant, un semblable pouvoir, aussi étendu, serait en contradiction formelle avec les principes généraux sur la nature juridique des droits des indivisaires : accorder au juge le droit d'intervenir sans limites dans le fonctionnement des successions indivises revient à lui reconnaître le pouvoir de retirer à des copropriétaires l'un des attributs de leur droit de copropriété ; or, ils tiennent le pouvoir de gérer de leur titre même et, légalement, doivent être seuls à l'exercer.

Lorsque le tribunal confère à un titulaire unique la mission d'administrer, non seulement il diminue la capacité des cohéritiers, mais il crée un droit nouveau dont un seul individu se trouve investi à leurs dépens.

Il ne s'agit plus, dans ces circonstances, pour le juge de décider du sort d'un acte déterminé, mais de prendre une disposition d'ensemble qui, si elle ne frappe pas toujours la totalité de la masse indivise, atteint nécessairement tous les cohéritiers.

En effet, lorsque le tribunal désigne comme administrateur l'un des cohéritiers, celui-ci n'exerce plus son droit propre de collaboration à l'administration, quand il gère, il devient un mandataire judiciaire dont les pouvoirs sont déterminés par le juge ; il perd, par conséquent, le pouvoir de participer librement à l'administration.

C'est pourquoi l'on peut admettre sans peine que les tribunaux rendent des décisions non susceptibles de critique, lorsqu'ils désignent un administrateur à la demande des indivisaires, qu'ils soient héritiers purs et simples ou héritiers bénéficiaires, car leur requête implique de leur part l'abdication d'une partie des droits qu'ils tiennent de leur vocation héréditaire.

Mais dans les hypothèses où les héritiers ne sont pas tous d'accord pour faire cette démarche, la jurisprudence ne peut se justifier d'après la loi écrite. Laurent ne craint pas de dire qu'en nommant malgré les cohéritiers un administrateur à

la succession indivise, le tribunal « commettrait un excès de pouvoir » puisqu'il violerait le droit de copropriété (1).

Bref, reconnaître au juge le droit de nommer un administrateur, équivaldrait à lui déléguer le pouvoir d'intervenir dans l'exercice du droit de copropriété contre la volonté des titulaires de ce droit, or, seule la loi pourrait lui conférer un tel pouvoir et dans l'état actuel de notre législation, force est de convenir qu'aucun texte n'existe dans ce sens.

On ne discerne donc pas, en première analyse, l'argument juridique sur lequel peut se fonder la jurisprudence pour exciper d'un pouvoir discrétionnaire.

On s'étonne même que les tribunaux et les cours ne se montrent pas réfractaires aux nominations d'administrateurs provisoires ; précédemment, nous avons constaté la réserve dont ils font preuve lorsque les cohéritiers leur demandent de jouer le rôle d'arbitres de leurs dissentiments quant à l'accomplissement d'un acte déterminé d'administration ; nous avons pu en conclure que le juge ne se reconnaissait pas le droit d'ordonner une mesure de gestion à laquelle l'un des individuels s'opposait, ni même de tenir compte, en règle générale, de l'avis de la majorité.

N'y a-t-il pas une opposition surprenante entre cette réserve et l'affirmation d'un pouvoir discrétionnaire à l'effet de nommer les administrateurs provisoires ?

La quasi-unanimité de la doctrine reconnaît qu'en droit une telle jurisprudence n'est pas fondée et que la loi n'autorise la nomination d'un administrateur provisoire que dans des hypothèses exceptionnelles (2).

Quelques auteurs critiquent même les décisions qui font une application par analogie des art. 112 et 131 C. Civ. et par extension de l'article 1961-2°. Il semble bien, en effet,

(1) LAURENT, X, n° 225, voir également n° 226.

(2) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* II, n° 2082 ; — PERCEROU, *La liquidation du passif héréditaire en droit comparé*, *Rev. Trim.*, 1905, p. 606

que certaines interprétations données à ces textes soient abusives.

L'analogie, dit-on (1), n'est qu'apparente entre la situation de l'absent et celle du non présent : la loi, dans ces articles pourvoit aux intérêts de l'absent lui-même, alors qu'en nommant un administrateur à la succession indivise à laquelle est appelé un « non présent », les mesures d'administration sont prises dans l'intérêt des cohéritiers ou des créanciers qui les réclament.

Il nous paraît cependant que la jurisprudence doit être approuvée lorsqu'elle applique par analogie les dispositions relatives à l'absence aux situations que nous envisageons actuellement, car, en organisant le fonctionnement de l'indivision entière, le juge pourvoit pour partie aux intérêts de l'héritier « non présent » ; tel est bien le but poursuivi par la Cour d'Appel de Caen, lorsqu'elle commet un administrateur, à l'effet de gérer un fonds de commerce indivis entre plusieurs cohéritiers dont l'un est « non présent » (2).

Mais l'art. 112 ne peut être considéré, à notre sens, comme accordant aux tribunaux le droit d'intervenir pour organiser le fonctionnement des successions indivises lorsque tous les cohéritiers sont présents (s'ils sont en désaccord).

De même, la jurisprudence ne peut être entièrement approuvée lorsqu'elle interprète extensivement l'art. 1961-2^o C. Civ. ; certes, l'on admet qu'elle puisse désigner un séquestre à une succession entière sur la dévolution de laquelle un

et suiv. ; — DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit., THALLER, II, p. 200 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n^o 434 ; v. également LACCOIN, p. 6 et suiv., p. 229 et suiv. ; — GEORGES, p. 132 et suiv. ; — SIESSE, p. 167, thèses précitées.

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n^o 1504 ; — GEORGES, p. 132 et suiv.

(2) Caen, 22 février 1879, S. 1880. 2. 237 ; dans le même sens PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n^o 434 ; v. également SAVATIER, note au D. 1924. I. 169 ; comp. VAN BIERVLIET, n^o 263 *in fine*, qui admet l'extension des dispositions énoncées par l'art. 112 dans le cas où les cohéritiers sont en désaccord.

litige s'élève entre les intéressés : si l'art. 1961-2° C. Civ. prévoit le séquestre d'objets particuliers, un immeuble, une chose mobilière, l'on ne saurait refuser au juge le pouvoir de désigner un administrateur-séquestre, sous le prétexte que la propriété ou la possession litigieuse porte, non plus sur une chose particulière, mais sur un ensemble d'immeubles et de choses mobilières, c'est-à-dire sur la masse héréditaire.

La jurisprudence ne peut être critiquée lorsqu'elle interprète dans ce sens les dispositions du Code Civil sur les administrateurs-séquestres (1). Par contre, ce texte ne nous paraît pas susceptible d'une application extensive autre que celle-là ; et par exemple, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'admettre la mise sous séquestre de la masse indivise sous le prétexte que les cohéritiers sont en désaccord sur l'administration des biens héréditaires ; en effet, l'on ne peut rapprocher le cas où la propriété ou la possession d'un bien est litigieuse de l'hypothèse dans laquelle plusieurs personnes ne s'entendent pas sur les mesures de gestion à effectuer sur la chose indivise : il n'y a pas ici litige sur la propriété ou la possession (qui ne sont pas contestées), mais sur l'exercice en commun du droit de copropriété sur ce bien.

Par conséquent, si l'art. 1961-2° est susceptible de fournir la solution de certaines difficultés, il ne peut être utilisé pour reconnaître au magistrat un pouvoir général à l'effet d'organiser le fonctionnement des indivisions successorales, toutes les fois que les dissentiments empêchent les cohéritiers de gérer.

La jurisprudence ne paraît pas mieux inspirée lorsqu'elle motive la nomination d'un administrateur judiciaire par des considérations d'ordre général, telles que la difficulté certaine ou simplement probable pour les intéressés de gérer eux-mêmes, à cause de leur nombre, des différents partis

(1) SAVATIER, note au D. 1924. 1. 169 ; *rapp.* PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 434 ; v. également GUILLOUARD, *Dépôt*, n° 175 et suiv. ; — LACON, p. 169 et suiv. ; — *contra* BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* II, n° 1506.

qu'ils ont pu prendre, de l'animosité qui règne entre eux, ou encore par la constatation que la « marche ordinaire » des opérations de liquidation et de partage ne peut être assurée qu'en retirant aux cohéritiers le pouvoir d'administrer.

Un arrêt ne se contente-t-il pas, pour justifier la nomination d'un administrateur, d'affirmer qu'une telle mesure « n'est pas prohibée par la loi » ? (1).

A vrai dire, la faiblesse de ces arguments est manifeste : le législateur n'a jamais admis que la difficulté ou la gêne dans l'exercice d'un droit puisse légitimer le retrait de l'exercice de ce droit aux intéressés, majeurs, présents et maîtres de leurs droits. Et, si un simple individu peut penser qu'il a juridiquement le droit de faire ce que la loi ne défend pas, le magistrat ne doit pas user de ce raisonnement pour s'arroger la faculté de retirer à des copropriétaires l'exercice de l'un de leurs droits absolus.

Lorsque la jurisprudence invoque la protection de l'intérêt des tiers pour organiser le fonctionnement des successions bénéficiaires indivises, l'argumentation est plus délicate à étudier.

Pour justifier juridiquement la nomination d'un administrateur provisoire dans ces hypothèses, M. Planiol, suivi par plusieurs auteurs a eu recours à une théorie séduisante (2) : pour lui, on ne peut reprocher à la jurisprudence d'enlever sans texte à l'héritier bénéficiaire l'administration de ses biens, le problème est mal posé ainsi. L'héritier bénéficiaire n'est pas un propriétaire ordinaire, il doit remplir certains devoirs envers les créanciers successoraux ; c'est dans l'article 803 C. Civ. que le juge puise son pouvoir d'intervenir : l'héritier est « chargé » d'administrer la succession et ne peut se soustraire à cette obligation que par l'abandon ; pour M. Pla-

(1) Cass. Req., 5 août 1846, D. P. 1846. 4. 467.

(2) PLANIOL, note au D. 1894. 2. 81 dans le même sens, SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1924, p. 718 et suiv. ; v. également LACON, p. 228 et suiv., en sens contraire BECQUÉ, p. 273 et suiv.

niol, par suite de l'acceptation bénéficiaire, un « quasi-contrat synallagmatique » s'est formé entre l'héritier et les créanciers ; ceux-ci ont donc des droits qu'ils peuvent faire valoir contre lui, ils ont la faculté d'exiger de lui l'exécution d'une certaine obligation qui se présente comme une obligation de faire. Or les obligations de faire peuvent être exécutées par un autre que par celui sur lequel elles pèsent (dans la mesure tout au moins où les créanciers peuvent obtenir la même satisfaction qu'en cas d'exécution par le débiteur) ; ils sont donc fondés à demander qu'un tiers soit commis par justice pour exécuter à leur profit ce que l'héritier refuse de faire. L'administrateur se trouve ainsi substitué à l'héritier, le juge peut lui conférer les mêmes pouvoirs ou des pouvoirs moindres, mais il ne peut jamais lui en reconnaître de plus étendus que ceux de l'héritier lui-même.

La théorie de M. Planiol (que les conceptions modernes du quasi-contrat ne permettent pas d'accueillir) conduirait à reconnaître au tribunal le droit de désigner un administrateur aux successions bénéficiaires, mais (et l'auteur le remarque lui-même) elle ne saurait permettre au juge d'ordonner de telles dispositions quant à l'ensemble d'une succession que certains des cohéritiers ont acceptée purement et simplement, car ceux-ci ne sont tenus d'aucune obligation : « leur inaction n'autorise pas le juge à les dépouiller de la gestion de leurs biens » (1).

La nomination d'un administrateur définitif à toute la succession atteindrait des personnes qui n'ont pas à être soumises à cette mesure « isolément et par leur propre fait ». Le juge commettrait alors un excès de pouvoir.

Cependant, la Cour de Paris (2), a substitué à des cohéritiers, dont certains étaient purs et simples, un administrateur définitif chargé d'accomplir des actes très importants ; quoi-

(1) PLANIOL, note précitée.

(2) Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892, S. 1893. 2. 113, D. 1894. 2. 81 et les notes précitées.

qu'elle prétende, elle préjudicie ainsi au fond du droit. En pareille matière, la seule solution juridique était de commencer par partager la succession indivise, « pour soumettre ensuite la part de chacun aux règles qui la gouvernent » (1).

Cet arrêt, sévèrement commenté par la doctrine (2), prouve jusqu'à quelles limites les magistrats exercent ce pouvoir prétorien que la Cour de Cassation leur a reconnu elle-même.

Si l'on veut rattacher ces décisions à des règles de droit précises, on est fort embarrassé et la théorie de M. Planiol elle-même, pour séduisante qu'elle soit, ne paraît pas apporter la solution du problème.

En effet, aucun texte n'autorise la nomination d'un administrateur provisoire à une succession bénéficiaire et encore moins celle d'un liquidateur. Les héritiers, nous l'avons remarqué, sont chargés de l'administration qui doit s'effectuer selon des modalités légales propres à assurer la sauvegarde des intérêts des tiers (3). Mais les héritiers n'en demeurent pas moins copropriétaires de la masse héréditaire et la loi ne les oblige même pas à liquider la succession (4). Si l'on permet aux tribunaux de les dessaisir au profit d'un administrateur judiciaire, l'on autorise, contre eux, « sans aucun texte, une sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée », ainsi que le remarque très justement M. Becqué (5).

*
* *

Le chemin parcouru par la jurisprudence est donc considérable puisqu'elle est parvenue à édifier dans certains cas,

(1) PLANIOL, note précitée ; dans le même sens : PERCEROU, *Rev. Trim.*, 1905 p. 596 ; — LACQIN, p. 234 et 235 ; — BECQUÉ, p. 166.

(2) Outre les auteurs cités à la note précédente, v. WAHL, note au S. 1893. 2. 113 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n° 1512 ; *rapp.* SAVATIER, note au D. 1924. I. 169 ; — SIESSE, p. 324 et suiv. ; BECQUÉ, p. 273 et suiv.

(3) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n°s 1501 et 1506 ; — LACQIN, p. 221 ; — BECQUÉ, p. 244 et suiv.

(4) BECQUÉ, p. 89 et suiv., p. 193 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 434.

(5) BECQUÉ, p. 274.

un véritable système d'administration et de liquidation collectives des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, système comparable à l'organisation de la faillite (1).

Et si nous devons conclure de l'examen critique de cette jurisprudence que le pouvoir discrétionnaire du juge en matière de désignation des administrateurs provisoires aux successions ne repose sur aucun principe juridique d'ordre général, force est, cependant, de constater l'existence d'une telle jurisprudence : sa constance ne fait que s'affirmer avec le temps et l'observateur impartial, qui examine les résultats auxquels elle est parvenue, est obligé de convenir que, dans la grande majorité des cas, ces résultats sont heureux, pratiquement et économiquement.

Il importe, par conséquent, de rechercher si elle ne s'explique pas tout au moins pas des considérations d'ordre extra-juridiques, qui constitueraient sa justification ; on doit penser, en effet, qu'une jurisprudence si fréquemment affirmée répond à des exigences sérieuses et légitimes.

La doctrine, presque unanime à approuver cet interventionnisme judiciaire, se contente, le plus souvent, d'en constater l'existence et les effets salutaires sur le fonctionnement de l'indivision héréditaire ; elle convient qu'aucun argument juridique de portée générale ne justifie cette jurisprudence, elle s'élève même contre certaines décisions qu'elle tient à juste titre pour nettement abusives ; cependant, dans son ensemble, elle reconnaît la nécessité de nommer des administrateurs judiciaires dans les circonstances où cette solution paraît être le seul moyen d'assurer à la masse héréditaire une gestion utile, c'est-à-dire, lorsque l'inaction voulue ou forcée des héritiers est constatée (2).

(1) PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 434 ; — BECQUÉ, p. 159 et suiv. et p. 264 et suiv. ; — SIESSE, p. 324 et suiv.

(2) DEMOLOMBE, XV, n° 485 ; — AUBRY et RAU, X, § 618, note 22 ; — DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit. THALLER, II, p. 200 et suiv. ; — BONNECASE, *supplément à BAUDRY LACANTINERIE*, IV, p. 377 ; — DEMOGUE,

Certains auteurs, cependant, ont essayé d'expliquer le pouvoir discrétionnaire que s'arroge le juge en faisant dériver son droit d'intervention de principes généraux tendant à lui reconnaître un pouvoir supérieur et souverain.

Pour M. Lacoïn (1), il faut voir dans cette intervention une manifestation de la tutelle judiciaire : la justice, en désignant des administrateurs exerce « sa fonction et fait son devoir », et cette tutelle a des effets particulièrement bienfaisants puisqu'elle présente, par la combinaison de mandats généraux ou spéciaux d'administrer qu'elle confère et par les autorisations qu'elle donne pour des actes déterminés, « une rare flexibilité ». En fait, elle paraît répondre ainsi à tous les besoins de la pratique.

Il nous semble que cette théorie se heurte à l'objection d'ordre juridique qui, nous l'avons remarqué, se dresse contre toute cette jurisprudence ; aucun texte ne reconnaît au magistrat un pouvoir discrétionnaire d'intervention et la loi ne lui permet pas de se substituer aux copropriétaires pour organiser la gestion de la masse héréditaire ; en désignant un administrateur le juge ne crée pas seulement un droit d'administration au profit du mandataire de justice, il dépouille, en même temps et forcément, les titulaires légaux de ce droit.

Nous préférons l'explication de M. Trasbot qui indique plus nettement quelle a été l'intention de la jurisprudence en intervenant dans le fonctionnement des successions indivises.

M. Trasbot (2) constate que la jurisprudence en matière

Notions fondamentales de droit privé, p. 374 et suiv. ; — A. COLIN et CAPITANT, III, p. 612 ; — CAPITANT, *Rev. Crit.* 1924, p. 36 et 100 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, n° 289 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n°s 470 et 472 ; — PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n°s 784. ; — JOSSERAND, I, n° 1789.

V. également la note remarquable de M. WAHL au S. 1893. 2. 113 ; — TRASBOT, thèse précitée, p. 146 et suiv. ; — SIESSE, p. 167 et suiv.

En sens contraire, LAURENT, X, n°s 225 et 226 ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n° 2082 ; — PERCEROU, *La liquidation du passif héréditaire en droit comparé*, *Rev. trim.*, 1905, p. 606 et suiv.

(1) LACOIN, p. I et suiv.

(2) TRASBOT, p. 158.

d'administrateurs aux successions, crée de toutes pièces un droit d'administration et il approuve cette jurisprudence « parce qu'elle comble ainsi les lacunes certaines de la loi ». « Les tribunaux se placent résolument dans le but même des institutions juridiques dont ils ont à assurer l'application et prennent les mesures nécessaires pour atteindre ce but. »

Et voici pourquoi l'autorité judiciaire aurait le pouvoir d'organiser le fonctionnement des indivisions héréditaires : « le pouvoir d'administrer dérive de la loi ou, devant les défaillances de la loi, par suite des besoins sociaux, de véritables créations jurisprudentielles. » (1)

Tous les raisonnements, en effet, aboutissent à cette conclusion : lorsque le fonctionnement de l'indivision doit être, organisé, devant le laconisme de la loi, à qui s'adresseraient les intéressés, si ce n'est à la justice ?

Seul, le juge paraît qualifié pour connaître du fonctionnement de l'administration dans ces hypothèses.

A défaut d'un texte précis, ne peut-on pas justifier l'intervention du juge, lorsqu'il estime nécessaire de nommer un administrateur provisoire à une succession indivise, sur cette considération que le droit est fait pour donner une protection à certains intérêts légitimes : le droit ne doit-il pas, alors, conduire, devant la carence de la loi écrite, à admettre certaines solutions qui, si elle ne les consacre pas expressément dans le cas envisagé, ne sont pas, cependant, exclues par elle et que, même, elle admet dans d'autres hypothèses ?

Le législateur, en édictant que le magistrat a le pouvoir d'organiser le fonctionnement de certaines successions dans des cas précis, n'a pas interdit, comme corollaire, toute immixtion des tribunaux dans les situations autres que celles qu'il a particulièrement visées.

Il n'a jamais prétendu, d'ailleurs, prévoir toutes les éventualités susceptibles de se présenter dans l'avenir.

(1) TRASBOT, p. 158 ; dans le même sens, DEMOGUE, *Notions fondamentales de droit privé*, p. 374 et suiv.

Cette justification paraît d'autant plus admissible qu'elle est solidement étayée sur des considérations d'intérêt pratique dont on ne peut négliger de tenir compte.

Ce système d'intervention, véritable « création jurisprudentielle », a pris corps, en effet, pour répondre à des nécessités impérieuses : ce n'est pas le seul exemple de l'intervention judiciaire élaborant des principes et des règles dans le but de faire face à des situations juridiques nouvelles (1).

Sans aucun doute, ce sont des considérations d'ordre pratique qui viennent renforcer la justification que nous apportons de cette jurisprudence quasi-prétorienne.

Cette idée résulte nettement de l'examen des cas d'espèce, que nous avons entrepris ; en présence d'une jurisprudence constante et faute de trouver le principe juridique certain qui l'inspire, l'on doit rechercher, en fait, les motifs sur lesquels se fondent les décisions qui statuent dans un sens déterminé.

L'étude de la jurisprudence, en matière de nomination d'administrateurs aux successions indivises, était délicate à entreprendre en raison de la variété des situations au regard desquelles le magistrat a été appelé à intervenir ; parfois, nous l'avons remarqué, les décisions sont justifiées en droit, ou tout au moins, le juge s'est efforcé de les motiver en appliquant par extension ou par analogie certains textes ; mais, dans des hypothèses très nombreuses, il s'est contenté de statuer en fait, affirmant simplement son pouvoir d'intervention.

Cependant, il est incontestable que, dans toutes les circonstances, le magistrat a fondé sa décision sur la constatation de l'utilité de son intervention (2).

(1) V. E.-H. PERREAU, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, p. 278 et suiv.

(2) Telle est bien l'idée dominante qui se dégage, d'une façon générale, des situations dans lesquelles le juge intervient, v. de BELLEYMES, *Ordonnances*, II, notamment p. 307 et suiv., p. 319 et suiv., p. 321 et suiv.

C'est là, à notre sens, une justification très forte de la jurisprudence : utilité générale, utilité vis-à-vis des héritiers ou des tiers, cette même idée, que l'on retrouve dans tous les arrêts, s'impose, en effet, après avoir constaté que le fonctionnement de l'indivision à l'aide des principes classiques est rendu impossible, parfois simplement difficile pour une cause reconnue.

Cette notion est présente à l'esprit du juge au point que même les décisions, qui sont fondées en droit sur l'un des textes que nous avons examinés, ne manquent pas de souligner, lorsqu'elles désignent l'administrateur, la nécessité ou l'urgence de cette nomination ; on en arrive à se demander si la notion pratique d'utilité est simplement un argument d'appoint, renforçant l'application d'un texte ou si, au contraire, le juge ne considère pas le principe de l'utilité comme susceptible de venir, dans tous les cas justifier son intervention (1).

Il semble difficile de ne pas reconnaître un caractère général au critérium d'utilité qui, seul, paraît capable de guider le tribunal dans la solution des situations variées qui peuvent être soumises à son appréciation.

Le but pratique poursuivi par les diverses juridictions en nommant des administrateurs provisoires est facile à discerner : il s'agit, pour l'autorité judiciaire de substituer sa

(1) En voici un exemple : la Cour de Cassation (Ch. des Req., 15 avril 1924, D. 1924. 1. 169) rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris qui a désigné un administrateur provisoire, considérant que l'administration de la succession indivise est « difficile » pour tout autre qu'« un mandataire de justice » en raison d'une demande en annulation d'un testament et aussi du désaccord existant entre les héritiers et des sentiments d'animosité qu'ils manifestaient les uns envers les autres. La Cour de Cassation se contente d'affirmer l'existence du pouvoir discrétionnaire du juge à l'effet de nommer un administrateur provisoire.

Il nous semble que, dans cette espèce, la nomination d'un administrateur était suffisamment fondée par cette considération que les titres de certains des héritiers étaient contestés : il y avait lieu d'appliquer simplement les dispositions de l'art. 1961-2° C. Civ. Il était donc inutile d'invoquer des considérations de désaccord entre les cohéritiers et le principe d'un pouvoir souverain.

volonté aux volontés défailtantes des cohéritiers et de confier à une seule personne la mission d'accomplir les actes nécessaires à la conservation de certains biens ou de certains droits héréditaires et à la « marche normale » de l'indivision.

Il faut organiser le fonctionnement de la communauté successorale lorsque, par suite des circonstances (éloignement, mésentente, difficultés entre les cohéritiers, sauvegarde des intérêts des tiers), l'administration est compromise ou paralysée.

L'existence d'un intérêt à organiser le fonctionnement de l'indivision doit être reconnu, en même temps que l'impossibilité de gérer selon les règles normales.

Le juge prendra en considération cet intérêt quelle que soit la forme sous laquelle il se manifeste : intérêt des cohéritiers qui ne peuvent ou ne veulent pas administrer eux-mêmes, intérêt des biens eux-mêmes qui, par leur nature, exigent d'être gérés sans interruption depuis le décès, intérêt des tiers, enfin, lorsque les moyens légaux de conserver leurs droits se révèlent insuffisants.

En fait, l'intervention du juge s'explique par la nécessité incontestable d'« unifier », de « centraliser » la gestion de la masse héréditaire, en la confiant à un administrateur unique, dont on détermine exactement la sphère d'activité.

Cette idée est d'une application extrêmement souple et partant, très favorable à la gestion des effets successoraux. Dans tel cas, le juge confère à l'administrateur les pouvoirs d'un simple séquestre, alors que, dans d'autres hypothèses, le gérant sera mis à la tête de la masse successorale avec mission de conserver et de gérer les biens indivis et d'exercer les droits du défunt.

Le juge adapte ainsi ces fonctions aux situations qui se présentent à lui : qu'il y ait lieu d'envisager l'administration d'un bien déterminé, au regard duquel le pouvoir de gérer sera retiré aux cohéritiers, alors qu'ils conserveront leur pouvoir quant aux autres biens, ou, qu'il s'agisse de la

gestion de patrimoines indivis considérables, des banques, des usines, des journaux, par exemple, qui dépassent, si l'on peut dire, la personnalité des héritiers et sont liés à des intérêts sociaux multiples, dont il faut tenir compte.

Certes, les rédacteurs du Code Civil ne pouvaient prévoir l'importance que devait prendre, de nos jours, le problème de l'administration des successions indivises. La jurisprudence se devait de suivre les progrès et le développement des diverses formes de richesses et de trouver les solutions pratiques permettant la mise en valeur de ces richesses, lorsqu'elles tombent, accidentellement et temporairement, dans cet état anormal que représente l'indivision héréditaire.

L'interventionnisme judiciaire peut se justifier, en outre, par une considération dont on n'a pas suffisamment discerné l'importance, nous semble-t-il.

La plupart des décisions qui désignent un administrateur, après avoir constaté la nécessité absolue de pourvoir immédiatement à la gestion du patrimoine indivis, interviennent dans des circonstances où le conflit s'élevant entre les ayants droit offre un caractère purement négatif.

Nous entendons par là, les difficultés qui naissent relativement à l'administration d'une succession dont le partage est déjà demandé.

Il s'agit donc pour le juge de donner une solution aux litiges qui se produisent entre l'ouverture de la succession (le plus souvent, lors de la rédaction du procès-verbal d'inventaire) jusqu'au partage.

Alors même que les héritiers auraient décidé de ne pas rester dans l'indivision, il s'écoule cependant un temps parfois assez long avant que soient terminées les opérations tendant à la liquidation et au partage ; lorsque la succession est importante, plusieurs années peuvent être nécessaires avant que cesse l'indivision.

Pendant ce laps de temps, quel remède apporter aux conflits relatifs au fonctionnement de l'indivision, si ce n'est de

reconnaître à l'autorité judiciaire le droit d'intervenir et de commettre un administrateur (1) ?

Il ne peut être question, dans ces hypothèses, de faire pression sur l'héritier opposant par la menace d'une demande en partage ou de mettre fin à l'inaction forcée des indivisaires par cette même demande, puisque nous envisageons les cas où, précisément, le partage est poursuivi.

La désignation d'un mandataire de justice évite les complications possibles ; cet administrateur exercera une gestion utile dont, en fin de compte, les cohéritiers et les tiers profiteront.

Au demeurant, la nomination, par l'autorité judiciaire, d'administrateurs provisoires aux successions indivises ne doit pas être envisagée isolément ; elle n'est qu'un des moyens utilisés par la jurisprudence pour « aménager » le fonctionnement des communautés héréditaires, toutes les fois que les difficultés surviennent, dont l'effet est d'entraver le jeu des règles classiques qui restent les règles fondamentales des indivisions héréditaires.

Les moyens créés par la jurisprudence ne s'appliquent donc qu'accessoirement : ce sont des remèdes pratiques apportés à des situations que le Code Civil n'a pu toutes prévoir. Le

(1) Voici deux exemples typiques de l'hypothèse que nous envisageons : la Cour de Cassation (Ch. des Req., 13 juin 1898, S. 1899 1. 39) rejette le pourvoi formé contre une décision qui a nommé un administrateur provisoire à une succession dont le partage est demandé, alors qu'un jugement a ordonné qu'il serait sursis à l'examen de la demande en partage jusqu'après la solution d'une instance en interdiction formée contre l'un des cohéritiers. L'autorité judiciaire avait désigné un notaire pour gérer la succession indivise.

La Cour de Caen (arrêt du 11 janvier 1916, D. 1918. 2. 13) confirme la décision qui nomme un administrateur à une succession dont le partage est demandé, alors qu'il y a litige entre les cohéritiers sur le lieu où doit être engagée l'instance : la contestation porte sur le tribunal compétent pour ordonner la liquidation et le partage, par suite de la difficulté de déterminer le domicile du *de cujus*.

La Cour estime ces dissensions préjudiciables à la conservation et à la gestion de la masse héréditaire et fait droit à la demande introduite par certains indivisaires, tendant à la désignation d'un administrateur provisoire.

pouvoir que s'arroe le juge, en matière d'organisation de l'administration, constitue l'une des manifestations de la tendance générale de la jurisprudence à considérer la masse héréditaire comme formant, jusqu'au partage, un patrimoine autonome.

L'intervention des tribunaux, en pareille matière, doit être rapprochée également de la reconnaissance par eux, d'un caractère indivisible à la séparation des patrimoines, accessoire de l'acceptation bénéficiaire par certains des cohéritiers seulement.

Au cours de cette évolution, il était normal que la jurisprudence en arrive à songer, dans le même ordre d'idées, à simplifier le fonctionnement de l'indivision : chaque fois que l'utilité de cette mesure est reconnue, il y a intérêt à confier la gestion d'un patrimoine autonome à un administrateur indépendant, dont les pouvoirs sont fixés selon les besoins de la cause.

Cependant, si l'on parvient à expliquer cette jurisprudence, si l'on doit reconnaître que ses résultats pratiques sont, le plus souvent, heureux, il ne faut pas oublier son caractère prétorien.

Nous ne croyons pas pouvoir être taxés de contradiction en approuvant, dans une large mesure, une jurisprudence qui ne repose pas sur un texte de portée générale ; dans d'autres circonstances, l'œuvre jurisprudentielle est déjà parvenue à combler certaines lacunes de la loi ; en matière de nomination d'administrateurs provisoires, il est plus exact de dire qu'elle a consisté à adapter des moyens juridiques connus à des situations nouvelles.

N'est-il pas mauvais, en effet, de vouloir faire rentrer par force toute situation dans un « compartiment » étroitement déterminé de notre droit, ce qui nous conduirait à refuser au juge le moyen d'organiser les indivisions héréditaires, dans certaines circonstances et conformément à l'intérêt général, sous le prétexte que le Code ne lui en donne pas le pouvoir ?

* * *

La question importante, au regard de l'étude que nous poursuivons, était celle du principe de la nomination d'un administrateur judiciaire aux successions indivises.

Sur les conditions de nomination et sur les pouvoirs de l'administrateur provisoire, nous serons brefs : ces questions rentrent plutôt dans la théorie générale de la représentation ; au demeurant, elles ont fait l'objet de travaux très appréciés auxquels nous ne pourrions que nous reporter (1).

Nous ferons simplement une remarque générale et quelques observations sur certains points particuliers.

La jurisprudence est aussi complexe sur le mode de nomination et les pouvoirs des administrateurs judiciaires, que sur le principe même de leur nomination. En ces matières encore, la jurisprudence est hésitante et confuse ; on a l'impression qu'elle s'inspire de nécessités pratiques si impérieuses qu'elle s'y plie sans prendre souvent un soin assez strict de donner à son intervention des limites définies d'après des règles précises.

En règle générale, la nomination doit être faite par le tribunal en chambre du conseil ou en audience publique, si la nomination est discutée par les parties (2) ; le juge des référés devrait se borner à prendre les mesures d'urgence, dont le

(1) V. spécialement LACOUR, *Des administrateurs nommés par justice* ; — LACQIN, *Des administrateurs commis par justice*, thèse précitée ; — BECQUÉ, *Des effets de l'acceptation bénéficiaire en droit français et en droit comparé*, thèse précitée.

V. également DEMOGUE, *Notions fondamentales de droit privé*, p. 374 et suiv.

(2) C'est au tribunal du lieu d'ouverture de la succession que les intéressés doivent s'adresser pour obtenir la nomination de l'administrateur ; (le plus souvent, le tribunal est appelé à organiser le fonctionnement de l'administration, lorsqu'il a à connaître des difficultés soulevées au moment de l'inventaire ou lorsqu'il rend un jugement ordonnant la liquidation et le partage de la succession).

Sur les questions de procédure relatives à la nomination de l'administrateur judiciaire, v. BAUDRY LACAUTINERIE et WAHL, *Succ.* II, n° 1508 et suiv., 2089 et suiv. ; — DEFRENOIS, *op. cit.*, II, n° 3903 et suiv. et for-

caractère d'utilité ne peut être contesté et à condition que ces mesures ne préjudicient pas aux principes, c'est-à-dire qu'elles laissent intacts les droits des cohéritiers. Il pourrait, d'ailleurs, désigner valablement un administrateur, s'il le munissait de pouvoirs aussi restreints. Mais, s'il y a lieu d'organiser le fonctionnement de l'administration, voire même, en cas de nécessité absolue, la liquidation de la succession, seul le tribunal devrait être compétent.

Or, on remarque une propension du juge des référés à conférer trop légèrement des pouvoirs parfois très importants aux mandataires qu'il nomme, et la jurisprudence tend à étendre sa compétence jusqu'à lui permettre de prendre une décision qui porte atteinte au fond du droit, à condition que l'urgence lui paraisse établie : c'est ainsi que le juge des référés a pu confier à un administrateur judiciaire des pouvoirs de liquidation relativement à une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire par certains cohéritiers seulement (1).

mules n^{os} 772 et suiv. ; — LACQIN, op. cit., p. 67 et suiv, 83 et suiv., 317 et suiv.

En cas d'urgence, le président du tribunal de la situation des biens peut nommer un administrateur à l'effet de prendre les mesures conservatoires indispensables, v. LACQIN, p. 67.

Sur la nomination de l'administrateur judiciaire lorsqu'il y a conflit de lois, v. PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n^o 503 et les références citées par ces auteurs ; v. également Cour de Paris, 23 novembre 1892, *Journal de droit international* 1895, p. 121 ; — Trib. dép. Alpes-Maritimes, 22 février 1928, G.T. 30 septembre 1928.

(1) Les principes d'urgence et d'utilité et la condition de ne pas préjudicier au principal sont appliqués en général par la jurisprudence : de BELLEYMES, Ordonnances, II ; — Caen, 11 janvier 1916, D. 1918. 2. 13 ; — Paris, 25 janvier 1917, D. 1917. 2. 113, note LELOIR ; — Paris (1^{re} Ch.), 31 juillet 1926, G.T. 3-4 décembre 1926 (sur le péril de péremption d'un procès entamé par le défunt) et commentaire par SAVATIER, *Rev. Trim.* 1927, p. 234.

Et la jurisprudence a proclamé à diverses reprises l'incompétence du juge des référés lorsque l'urgence n'est pas constatée ou que la mesure préjudicie au fond : Riom, 12 novembre 1883, D. 1885. 2. 64 ; — Cass. Req., 10 mai 1898, D. 1898. 1. 388.

Mais cette jurisprudence est très instable et certaines décisions appliquent à tort ces principes, validant la nomination faite par le juge des référés,

La doctrine est unanime à protester contre cette jurisprudence (1).

Les tribunaux, avons-nous dit, désignent un administrateur judiciaire ; cette expression nous semble être la plus exacte en présence de l'imprécision de la jurisprudence ; nous voyons, en effet, que les décisions parlent indifféremment de séquestres et d'administrateurs provisoires.

Théoriquement, la désignation d'un séquestre ne se conçoit que lorsqu'il y a lieu de pourvoir à la conservation et à la gestion de certains effets successoraux ou encore s'il s'agit de prendre des mesures particulières ; le séquestre, en principe, est un dépositaire, un gardien dont la mission est de conserver les biens qui lui sont confiés : la loi, en prévoyant les cas dans lesquels un séquestre peut être désigné, détermine ses attributions (art. 1955 et suiv.) (2).

Et si nous admettons que le séquestre puisse être nommé

alors qu'en réalité cette mesure portait un préjudice au principal, en raison des pouvoirs qui étaient conférés à l'administrateur : Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892, S. 1893. 2. 113, note WAHL, D. 1894. 2. 81, note PLANIOL ; — Bordeaux, 23 juillet 1903, S. 1904. 2. 235.

Elle en arrive à étendre la compétence du juge des référés jusqu'à lui donner mission de gérer, tant activement que passivement, les valeurs non partagées : (Cass. Req., 10 février 1903, S. 1903. 1. 217) et de passer des baux : Cass. Req., 19 février 1889, S. 1889. 1. 296 ; — Trib. civ. Montpellier, 3 juillet 1925, *Mon. Midi*, 15 juillet 1925.

La Cour de Cassation, dans sa tendance récente, n'hésite pas à reconnaître au juge des référés un pouvoir discrétionnaire pour désigner, en cas d'urgence, un administrateur dont les pouvoirs vont jusqu'à liquider : Cass. Req., 15 avril 1924, G.P. 1924. 2. 181, D. 1924. 1. 169, note SAVATIER ; *rapp.* Paris, 30 mars 1927, G.P. 1927. 1. 731 et commentaire par SAVATIER, *Rev. Trim.* 1927, p. 698 : cet arrêt décide que le juge des référés ne peut, dans son ordonnance, donner une mission qui préjudicie au principal, tout au moins s'il n'y a pas urgence, ce qui revient à reconnaître implicitement au juge des référés le pouvoir de prendre une mesure touchant au fond, s'il y a urgence.

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n° 1511 ; — WAHL et PLANIOL, notes précitées ; — SAVATIER, note précitée et commentaire dans la *Rev. Trim.* 1924, p. 719 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 434 ; — LACQIN, p. 176, p. 181 et suiv. ; — BECQUÉ, p. 264 et suiv. ; — SIESSE, p. 168 et suiv.

(2) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Société, Prêt et Dépôt*, n°s 1282 et suiv. ; — LACQIN, p. 169 et suiv., p. 224 et suiv. ; — SIESSE, p. 168 et suiv.

à une succession entière, lorsqu'elle est litigieuse, il n'est pas possible, cependant, de lui conférer des pouvoirs susceptibles de dénaturer le caractère même de sa mission.

Pourtant, la jurisprudence, dans cet ordre d'idées encore, a dépassé largement les limites énoncées par la loi : elle étend les pouvoirs des séquestres à des actes très importants, en même temps qu'elle multiplie les cas dans lesquels elle envisage la possibilité de les nommer.

Pratiquement, les tribunaux en arrivent à donner parfois aux séquestres des fonctions de très large administration et même de liquidation, avec un mandat d'une durée qui dépasse le temps du litige et peut se prolonger jusqu'à la liquidation et la répartition (1).

On remarque donc qu'aujourd'hui la jurisprudence ne fait plus de distinction précise entre le séquestre et l'administrateur provisoire, employant souvent, l'un pour l'autre, deux termes qui, juridiquement, correspondent à des fonctions différentes (2).

Que le juge désigne un administrateur séquestre ou un administrateur provisoire, les missions qu'il lui donne peuvent être extrêmement variées : il n'y a pas, à ce sujet, d'unité dans la jurisprudence et cela se conçoit puisque les tribunaux se reconnaissent un pouvoir discrétionnaire. Le juge apprécie l'étendue de la mission qu'il entend conférer d'après les besoins pratiques de chaque indivision, la situation des héritiers, la présence de légataires et de créanciers héréditaires, la composition de la masse successorale, sont autant d'élé-

(1) Sur le pouvoir reconnu au séquestre de faire des baux, Toulouse, 26 avril 1893, S. 1896. 2. 252 ; — Trib. civ. Montpellier, 3 juillet 1925, *Mon. Midi*, 15 juillet 1925 ; — v. également Cass. Civ., 23 octobre 1928, G. P. 1929. 1. 54 ; — Cass. Req., 11 février 1929, *Rev. Loyers*, juin 1929 ; *comp.* BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, n° 2099.

Relativement aux pouvoirs de liquidation : v. Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892 précités et les notes précitées.

(2) LACOIN, p. 169 et suiv. ; nombreuses, parmi celles que nous avons citées, sont les décisions qui font cette confusion.

ments dont il doit tenir compte, objectivement, pour déterminer les pouvoirs de l'administrateur. Il peut, d'ailleurs, compléter ces pouvoirs s'ils se révèlent insuffisants au cours de l'indivision (1).

C'est ainsi que l'administrateur judiciaire peut avoir pour mission, non seulement de conserver et d'entretenir les biens indivis, d'exercer les droits du défunt, mais encore d'administrer dans un sens parfois assez large, puisque la jurisprudence lui a plusieurs fois reconnu le pouvoir de passer des baux ; enfin, les tribunaux ont été jusqu'à lui conférer des pouvoirs définitifs avec mission de liquider (2).

Le juge désigne comme administrateur l'un des cohéritiers ou un tiers : dans tous les cas, celui qui gère en vertu d'une décision de justice est un mandataire judiciaire.

Lorsque l'un des héritiers tient de justice le pouvoir de gérer, il n'agit plus en vertu de son droit personnel de copropriété sur les biens indivis : le mandat de justice se substitue à ses pouvoirs personnels et vient, en quelque sorte, limiter son activité ; le caractère de sa gestion se trouve transformé ; il perd sa capacité personnelle de participer à l'administration dans la mesure où il acquiert une capacité nouvelle,

(1) Paris 30 juillet 1886, D. 1887. 2. 37.

(2) Sur ces différents points, voir la jurisprudence relative à la compétence du juge des référés et à l'extension des pouvoirs des administrateurs séquestres ; voir en outre, Paris, 30 juillet 1886, précité et la note ; — Cass. Req. 10 février 1903, S. 1903. I. 217 et la note ; — Trib. comm. Marseille, 20 août 1907, G.P. 1907. 2. 336 (sur la gestion du fonds de commerce indivis).

V. également de BELLEYMES, op. cit., II, p. 307, 319, 321 et suiv.

La doctrine constate l'importance sans cesse grandissante des fonctions des administrateurs judiciaires nommés aux successions indivises ; DONNEDIEU de VABRES et NAST, op. cit., II, p. 201 et suiv. ; — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, nos 1502 et suiv. et nos 2091 et suiv. ; — DEMOGUE, op. cit., p. 374 et suiv. et *Pouvoirs des administrateurs provisoires des successions*, dans *Rev. Trim.* 1904, p. 192 ; — LACOUR, *Des administrateurs nommés par justice* ; — WAHL et PLANIOL, notes précitées ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, nos 434, 435 et 436.

V. également LACQIN, p. 72 et suiv., p. 181 et suiv., p. 229 et suiv. ; — BECQUÉ, p. 264 et suiv. ; — SIESSE, p. 168 et suiv., p. 326.

toute différente d'ailleurs et beaucoup plus large, puisque ses pouvoirs nouveaux, s'étendent, dans la limite de sa mission, à la succession entière : il est seul à exercer l'administration dans ces limites.

L'administrateur judiciaire peut être un notaire, un avoué ou toute personne offrant des garanties d'honorabilité ou des connaissances techniques nécessaires : le choix du juge est libre, il s'inspire encore ici des nécessités pratiques.

A Paris, les fonctions d'administrateurs judiciaires sont exercées par des spécialistes professionnels qui forment une compagnie fermée et réglementée sous le titre de « *Société des administrateurs judiciaires près le tribunal civil de la Seine* » (1).

Relativement à l'exécution du mandat, à la responsabilité et à la cessation des fonctions de l'administrateur judiciaire, on fait application purement et simplement des règles générales sur le mandat (2).

(1) Sur cette question, v. LACON, spécialement p. 345 et suiv.

(2) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, nos 1520 et suiv., 2102 et 2103 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, IV, n° 436 ; — LACON, p. 331 et suiv.

Les administrateurs judiciaires ont droit à une rémunération : le mandat de justice est salarié, BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, II, nos 1515 et 2101 ; — WAHL, note au S. 1893. 2. 113.

Relativement aux honoraires des administrateurs judiciaires près le tribunal civil de la Seine et à leur fixation par le président du tribunal, v. LACON, p. 368 et suiv.

CONCLUSION

Nous ne voulons pas faire de cette conclusion un résumé de notre étude ; nous préférons rechercher la voie dans laquelle il conviendrait de s'engager, si l'on entreprenait, un jour, d'organiser le fonctionnement de l'indivision héréditaire sur des bases nouvelles.

L'esprit reste frappé par la puissance de ce *jus prohibendi* dont est titulaire chaque cohéritier et sur lequel repose la vie interne de la communauté d'héritiers. Comment approuver sans restrictions un système qui est fondé sur le droit pour chacun de ne rien faire, de refuser d'agir, alors que son concours est indispensable pour conférer à l'acte de gestion sa valeur absolue et immédiate ; d'où il résulte que chacun a le pouvoir, par sa seule volonté, de condamner tous ses coindivisaires à une inaction déplorable ?

N'y aurait-il pas un procédé de technique juridique susceptible d'être appliqué au fonctionnement de l'indivision successorale de telle sorte que soit écarté le danger du défaut d'entente entre cohéritiers, danger qui menace constamment la mise en valeur des biens héréditaires et l'existence même de l'état d'indivision dont on s'accorde maintenant, à reconnaître les résultats salutaires, dans de fréquentes hypothèses ?

Pourquoi ne pas s'inspirer des règles édictées pour la gestion des biens mis en société ou ne pas étendre le principe énoncé par l'art. 826, C. Civ. et faire du système majoritaire la règle générale du fonctionnement des indivisions héréditaires ?

L'adoption d'une présomption de mandat tacite, pas plus que la notion de délibération à la majorité, ne sauraient être considérées comme susceptibles de fournir la solution du problème, car ces procédés sont incompatibles avec la nature juridique de l'indivision héréditaire.

L'on ne peut concevoir de faire obéir l'administration de la masse héréditaire à des modalités qui ne sont pas en rapport avec le régime juridique auquel se trouve soumise cette même masse. Pour s'en rendre compte exactement, il suffit d'apprécier dans toute leur valeur les différences profondes qui séparent la communauté d'héritiers des autres formes d'indivision, des indivisions organisées dont le but est collectif, et pour lesquelles ont été créés les procédés de gestion dont nous voulons parler.

L'indivision héréditaire ne constituera jamais un régime normal pour les personnes ni pour les biens et les droits qui y sont soumis.

Les cohéritiers demeureront toujours des sujets de droits réunis involontairement et temporairement, en vertu de titres identiques sur une seule masse de biens, le but qu'ils poursuivent sera essentiellement individualiste.

Comment admettre, dans ces circonstances, que, si la volonté commune des indivisaires n'intervient pas pour changer le caractère de l'indivision, celle-ci puisse ne pas demeurer une communauté purement passive ?

Comment alors lui appliquer, sans crainte de donner une fausse interprétation des textes et des principes, les règles de gestion prévues pour des patrimoines qui, eux, sont essentiellement actifs ?

Le système de l'entente entre les cohéritiers, dont la con-

tre partie logique est la reconnaissance à chacun d'eux d'un *jus prohibendi*, est seul, rigoureusement conforme aux conceptions générales du Code Civil sur le régime des indivisions successorales, au caractère individualiste de la vocation héréditaire, au droit absolu pour chacun des cohéritiers de sortir de l'indivision.

Faut-il alors envisager une organisation, non plus inspirée des principes qui régissent des situations voisines, mais originale, particulière au fonctionnement des indivisions successorales ? Puisque l'on remarque la fragilité du mécanisme interne de ces communautés en raison d'une concorde nécessaire de volontés, ne serait-il pas plus sage de supprimer radicalement la cause des difficultés qui menacent le fonctionnement de l'indivision ? Il suffirait d'une disposition légale conférant à l'autorité judiciaire le soin d'organiser l'administration de toutes les indivisions dès leur ouverture : si l'on parvient à paralyser initialement l'exercice des droits rivaux, en obligeant les héritiers à organiser le fonctionnement de l'indivision ou, s'ils ne s'entendent pas, en confiant cette mission au juge, toutes les complications relatives à la gestion des biens héréditaires sont écartées. Les cohéritiers feraient une déclaration dans laquelle ils confieraient la mission de gérer à l'un d'eux ou à un tiers ; à leur défaut, l'autorité judiciaire désignerait obligatoirement l'administrateur.

Ce procédé paraît résoudre toutes les difficultés : il y aurait nécessairement un représentant de tous les ayants droit ; l'administrateur serait toujours un mandataire, tenant ses pouvoirs des cohéritiers ou de justice ; le droit de gérer se trouverait ainsi confié obligatoirement à un titulaire unique, les indivisaires ne pouvant alors se plaindre qu'une atteinte soit portée à la manifestation personnelle de leur volonté : la loi les oblige tous à abdiquer, dès la naissance de l'état d'indivision, leur pouvoir de collaborer à l'administration.

Mais, ce système ne résiste pas à un examen approfondi : si

pour éviter toute difficulté éventuelle, il supprime toute liberté, il se condamne aussitôt.

La liberté est, pour les cohéritiers, un bien trop précieux pour qu'il ne faille la leur conserver dans toute la mesure du possible : l'on se plaint déjà qu'avec la théorie classique, complétée par les règles élaborées par la doctrine et la jurisprudence, cette liberté soit souvent compromise : il ne tient, en effet, qu'à chacun des héritiers de la supprimer en s'opposant à l'action de ses cohéritiers ; de plus, les tribunaux la rendent illusoire quand ils se reconnaissent le droit d'intervenir pour organiser le fonctionnement de l'indivision. N'est-il pas indispensable, cependant, de maintenir le principe de cette liberté, puisque les cohéritiers sont copropriétaires des effets successoraux, et qu'à ce titre, ils doivent être maîtres d'agir comme ils l'entendent, s'ils sont d'accord.

Il répugnerait à des héritiers qu'aucune mésintelligence ne sépare, de subir par force l'immixtion dans leurs affaires du juge qui recevrait la déclaration dans laquelle ils désigneraient un administrateur. Dans les familles bourgeoises, les héritiers s'entendent fréquemment et veulent s'occuper seuls, entre eux, de l'indivision qu'ils désirent maintenir par délicatesse, par déférence pour l'époux survivant.

Si ce principe était accueilli, le juge aurait certains pouvoirs sur toutes les indivisions héréditaires : il n'est pas souhaitable que les tribunaux aient la faculté de s'ingérer sans raison grave dans la gestion des patrimoines des particuliers, ces patrimoines fussent-ils indivis.

C'est ce que remarque si justement M. Wahl : « Si les héritiers n'avaient aucun intérêt à garder l'administration, on ne les verrait sans doute pas se débattre si fréquemment pour la conserver. L'héritier est propriétaire et peut légitimement se défier d'un administrateur qu'il n'a pas choisi » (1).

(1) WAHL, note au S. 1893. 2. 113.

Il est très probable, en effet, qu'une disposition légale conférant à l'autorité judiciaire la mission d'organiser le fonctionnement des indivisions, aboutirait rapidement à la désignation courante d'un tiers comme administrateur. Or, la gestion d'un mandataire ne peut correspondre exactement à ce que peut être l'administration par les ayants droit eux-mêmes. L'administration judiciaire, œuvre de l'administrateur du patrimoine d'autrui, n'atteindra jamais aux résultats larges et bienfaisants que peuvent réaliser les cohéritiers lorsqu'ils s'entendent pour agir en concours, puisqu'ils se comportent en copropriétaires des biens indivis.

Au demeurant, les résultats de l'administration par un tiers ne sont pas toujours heureux ; on peut craindre qu'il ne se borne à gérer « sans conviction » puisqu'il n'est pas aiguillonné par un intérêt personnel (1).

D'ailleurs, une objection très grave se présente : celle de la détermination des pouvoirs qu'il faudrait conférer à l'administrateur. Au cours de l'indivision dont la durée risque d'être longue il peut être utile ou nécessaire d'accomplir des actes très divers, parfois imprévus : devra-t-on dans chaque circonstance, s'adresser de nouveau au juge pour obtenir les pouvoirs spéciaux qui n'auront pas été conférés par le mandat initial ?

Si, pour éviter ces complications, on décide d'attribuer au gérant une mission très large, dès le début de l'indivision, ne risque-t-on pas de léser profondément les intérêts des héritiers qui se trouvent ainsi liés par tous les actes accomplis par l'administrateur ?

Ces diverses observations nous permettent de conclure que la réforme du fonctionnement de l'administration des indivisions héréditaires ne peut être envisagée isolément.

(1) Cette considération acquiert toute sa valeur lorsque la mission de gérer un fonds de commerce indivis est confiée à un tiers, administrateur provisoire, v. BEHIN, op. cit., p. 17 et suiv.

La gestion des biens indivis ne doit être considérée, en réalité, que comme l'une des diverses manifestations de l'exercice d'un droit dont les héritiers sont titulaires en vertu de leur qualité de successeurs ; quelques exceptions très nettes mises à part, l'activité entière des communistes obéit aux mêmes principes : ils gèrent, parce qu'ils sont copropriétaires et qu'à ce titre ils ont le pouvoir d'exercer collectivement le droit d'administration sur les effets qu'ils sont appelés à recueillir, tout de même qu'ils ont la faculté de disposer ou de jouir de ces effets successoraux.

La question de l'administration est donc liée aux problèmes qui se posent relativement à la notion d'indivision successorale.

Nous n'avons pas la prétention d'examiner les réformes que l'on envisage à la conception française du régime des successions ; nous voulions simplement faire remarquer que la question de la gestion de la masse héréditaire devrait nécessairement être résolue, si une réforme survenait, d'après les principes mêmes que consacrerait celle-ci (1).

Les projets de refonte du titre des successions sont nombreux et reposent sur les conceptions les plus diverses : s'il est permis de ne pas considérer comme prochaine l'adoption des théories germaniques, de la notion d'une seule succession, la succession aux biens, qui impliquent l'idée d'un organe de direction qui gère et liquide la succession, l'on doit tout au moins rappeler certains projets, élaborés par des juristes éminents, dans le but de combler les lacunes du Code Civil et d'adapter certaines de nos institutions au développement social et économique de notre époque.

(1) Voir dans le livre du Centenaire du Code Civil : Ambroise COLIN, *Le droit de succession dans le Code Civil*, I, p. 298 et suiv. ; — JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, I, p. 357 et suiv. ; — PILON, *Réforme du Code Civil par voie de révision générale*, II, p. 935 et suiv.

Voir, également : JOSSERAND, *Cours de Dr. Civ. positif français*, I, nos 1781, 1811 et suiv. et l'aperçu des diverses réformes possibles dans BECQUÉ, op. cit., p. 440 et suiv.

La Société d'Études législatives (1), s'est préoccupée de trouver la solution des problèmes les plus urgents : tout en conservant le principe de la dualité des acceptations (acceptations pures et simples et acceptations sous bénéfice d'inventaire), elle s'est attachée spécialement à rechercher les moyens susceptibles de protéger plus efficacement les tiers. De toute évidence, le Code Civil s'est avant tout préoccupé des héritiers ; la jurisprudence, en se reconnaissant le droit d'intervenir pour désigner des administrateurs, est déjà parvenue à améliorer la situation des légataires et des créanciers héréditaires.

Inspirés par ces considérations de nécessités pratiques, les projets récents tendent à permettre le remplacement de l'héritier bénéficiaire par un administrateur en cas de négligence ou d'insolvabilité personnelle de l'héritier et à étendre à l'indivision entière, lorsque les héritiers ont pris des partis différents, les règles du bénéfice d'inventaire relatives à la forme de la liquidation et au droit de poursuite des créanciers. Ce qui aurait pour effet de suspendre, pendant la durée de la liquidation, les poursuites contre les héritiers purs et simples sur leurs biens personnels ; ce n'est qu'après le partage que les effets de l'acceptation bénéficiaire subsisteraient seulement au regard de ceux qui ont accepté sous cette forme.

On devine que ces modifications importantes sont inspirées par le souci de remédier aux difficultés que présente actuellement l'administration des successions indivises acceptées sous bénéfice d'inventaire. Si elles recevaient un jour force de loi, le fonctionnement des indivisions héréditaires se-

(1) Voir le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* : 1904, p. 120 et suiv. ; — 1905, p. 215 et suiv., p. 301 et suiv., p. 357 et suiv., p. 422 et suiv. ; — 1907, p. 83 et suiv. ; — 1910, p. 69 et suiv., p. 241 et suiv. ; — 1911, p. 26 et suiv. ; — 1925, p. 155 et suiv. ; — 1926, p. 169 et suiv. ; — 1927, p. 30 et suiv.

rait simplifié dans les hypothèses où, nous l'avons remarqué, se rencontrent actuellement les complications les plus graves.

Partant de la même idée que les réformes touchant au régime des successions portent effet, en général, sur le fonctionnement de l'administration, nous devons mentionner les projets de modifications élaborés par la Société d'Etudes législatives relativement aux art. 815, 826 et 832 C. Civ. La Société s'est préoccupée des inconvénients provoqués par la présence si fréquente des mineurs dans les successions indivises ; l'intérêt évident, pour tous les cohéritiers d'éviter le partage judiciaire, a incité la doctrine à rechercher les moyens juridiques de prolonger l'indivision jusqu'à la majorité des mineurs ; c'est ainsi que furent étudiés toute une série de procédés (modifications aux partages d'ascendants, clauses testamentaires d'indivision, conventions d'indivision élargies) qui modifieraient, dans la mesure où ils seraient adoptés, l'application des règles générales sur l'administration des indivisions.

Puisque le problème de l'administration est lié à la notion de copropriété, il évoluera dans le même sens que la conception de la copropriété elle-même. L'on doit donc tenir compte des courants relatifs aux réglementations spéciales des différentes formes de propriété, car qui dit copropriété, dit propriété fixée sur plusieurs sujets de droit.

Or, notre époque apparaît comme une période d'évolution, secouée par des réactions politiques et économiques, dont on ne peut prévoir les conséquences : la notion de propriété est-elle en passe de se transformer ? Peut-on dire qu'elle sortira finalement « socialisée » de cette évolution ?

La floraison de nouvelles formes de propriété, dotées chacune d'un régime juridique particulier, aura-t-elle pour conséquence d'affaiblir le droit de propriété « absolu », « pur et simple » que le Code Civil reconnaît au propriétaire sur sa chose ; perdra-t-il cette « majesté » dont parlait Demolombe ?

On discerne actuellement une tendance à atténuer l'absolutisme du droit de propriété au profit des différentes sortes de propriétés incorporelles et une réaction des diverses formes de propriété, les unes sur les autres.

Les lois exceptionnelles prorogeant les baux à loyer, pour transitoires qu'elles prétendent être, ne constituent-elles pas, depuis des années, une atteinte grave au principe du droit de propriété ? (1).

La propriété commerciale, dont le statut tend à mettre fin aux conflits entre le propriétaire d'immeubles, bailleur de locaux industriels et commerciaux, et les locataires de ces mêmes locaux, propriétaires de fonds de commerce, se résume en une diminution de l'absolutisme du droit du propriétaire-bailleur (2).

A cette diminution correspond, cependant, un renforcement de la protection accordée à cette forme nouvelle de droits incorporels dont est titulaire le commerçant.

La loi du 30 juin 1926 a tenté de mettre fin à ce conflit ; mais déjà de nouvelles lois et encore des propositions récentes tendent à modifier la loi initiale.

Dernièrement, le Sénat n'a-t-il pas été invité à délibérer sur un projet de loi restreignant le droit de propriété en faveur de la propriété culturelle ?

Et cependant, si les principes absolus du Code Civil semblent battus en brèche, n'est-ce pas au profit de certaines formes nouvelles de propriété ou pour fortifier le droit de propriété portant sur certains biens que le législateur entend protéger spécialement ? Les dispositions relatives au bien de famille insaisissable, aux habitations à bon marché, aux logements moyens, si elles renforcent le droit de propriété au profit de

(1) LEBRET, *Essai d'une étude d'ensemble des lois prorogeant les baux à loyer*, *Rev. Crit.*, 1927, p. 82 et suiv. ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, III, *Introduction*.

(2) DEMONTÈS, *La propriété commerciale*, *Rev. Crit.*, 1928, p. 567 et suiv.

personnes déterminées, constituent cependant des exceptions aux principes généraux sur l'acquisition par succession de la propriété.

La tendance est identique en matière de biens constituant des universalités juridiques ; elle se manifeste sous la forme conventionnelle et son effet consiste à soustraire ces biens du régime de copropriété par succession pour assurer leur conservation au profit d'une seule personne. L'on envisage même de transporter dans le domaine légal ce mode de transmission de la propriété par attribution, ce qui constituerait une dérogation nouvelle au statut légal des liquidations et des partages (1).

Ces évolutions, dont certaines paraissent se contrarier, répondent-elles à un courant général tendant à bouleverser la notion fondamentale du droit de propriété ?

Comment adapter à la vie juridique moderne, très complexe, différentes formes de propriétés qui doivent pouvoir coexister au regard d'un même objet ?

Le principe du droit de propriété conservera-t-il toute sa force ou fera-t-il place à une conception nouvelle ?

Ces questions, fort graves, ne peuvent être traitées dans cette étude ; cependant, nous devons les poser, car la gestion d'un bien est fonction du droit que la loi reconnaît à un individu sur ce bien. L'administration des successions ne se présentera plus sous le même aspect, selon que certains effets héréditaires seront ou ne seront pas soustraits à l'application des principes généraux énoncés par l'art. 815 du C. Civ.

Nous insistons sur le caractère d'incertitude que présente l'époque contemporaine et le danger qu'offrent les assauts, plus sévères que jamais, livrés par les adversaires des principes classiques.

Ceux qui redoutent l'inconnu et les réformes malheureuses,

(1) BÉHIN, *op. cit.*, p. 230 et suiv.

doivent défendre résolument les principes juridiques qui ont fait leurs preuves, contre les forces disparates, mais coalisées pour obtenir une refonte totale du régime juridique des successions et une conception nouvelle du droit de propriété.

A côté des tendances d'une certaine doctrine, il en est une autre, très dangereuse, car ses mobiles n'apparaissent pas toujours nettement, la tendance politique dont on ne sait où elle peut mener.

Sous le couvert de défendre les diverses formes de la propriété, de favoriser les petits propriétaires en renforçant leur droit, l'esprit politique ne s'efforce-t-il pas, en fin de compte, de ruiner, sans cependant paraître y toucher, l'une des constructions juridiques sur lesquelles reposent les principes les plus certains de notre civilisation ?

Aux sceptiques, nous rappellerons les paroles prononcées par un député, lors des premières discussions sur la loi relative à la propriété commerciale ; M. Jean Bon a dit : « on demantèle la vieille propriété du Code Civil ; nous la ferons tellement évoluer que nous la renverrons d'une chiquenaude dans le néant dont elle n'aurait jamais dû sortir ».

Cet espoir ne rencontre-t-il pas celui des juristes qui appellent la socialisation du droit ?

A ce danger, se joint celui d'assister à des réformes hâtives, élaborées sans méthode ; nous choisirons, entre d'autres, un exemple susceptible d'impressionner ceux que préoccupent les questions que nous traitons.

Nous nous reporterons à une proposition de loi ayant pour objet de modifier les dispositions du Code Civil relatives à l'indivision et présentée par M. E. Lepelletier, au cours d'une séance extraordinaire de la Chambre des Députés, le 6 décembre 1902 (1).

(1) Journal Officiel, 1902 — *Chambre des Députés, Documents parlementaires, annexe n° 630*, p. 654 et suiv.

L'exposé des motifs pose le problème de la façon suivante : convient-il de maintenir, à notre époque, les dispositions du Code Civil réglant l'hérédité et le partage des biens ? (comme on le voit, la réforme visée par cette proposition est très vaste...).

Après avoir indiqué les avantages modernes de l'indivision, le rapporteur propose que l'indivision puisse être maintenue, quant aux immeubles successoraux, sans limitation, sur la demande de celui ou de ceux des cohéritiers qui voudraient les conserver sans partage : les bénéfices seraient répartis, ceux qui conservent l'héritage le faisant valoir, les autres devenant des actionnaires de la production agricole et touchant des dividendes.

L'auteur espère, au surplus, qu'un tel régime regrouperait autour du foyer les enfants du défunt. « Ils feraient alors souche de jeunes citoyens sans qu'il y ait à craindre pour eux la misère résultant du partage qui, de succession en succession, doit devenir infinitésimal et sans chercher la fortune et les plaisirs dans les villes où, trop souvent, ils ne trouvent que le chômage, la maladie et le désespoir ; ils mèneraient l'existence la moins aventureuse et la plus heureuse qui soit... »

Mais le rapporteur prend soin (et ici le sens politique reparait) de préciser que ce système ne rétablit nullement le droit d'aînesse ; il a pour avantage d'enrayer le morcellement continu.

« Pour l'hérédité rustique, l'indivision devenant le droit commun, la règle et le partage, l'exception, on obtiendrait un collectivisme capitaliste et conservateur sans lequel le collectivisme socialiste, destructeur rapide de la propriété et de la vitalité française, parviendrait bien vite à s'imposer à l'esprit calculateur des paysans, comme un régime plus avantageux, car ils ne sauraient en discerner les périls... Pour les héritages urbains, pour ceux qui comportent notamment des usines, des propriétés de rapport, des industries, des com-

merces, des valeurs mobilières même, dont la vente pour le partage est toujours aléatoire et souvent dépréciatrice, l'indivision établie comme règle serait un inappréciable bienfait ».

Aussi le rapporteur conclut-il en ces termes :

« J'ai donc l'honneur, Messieurs, d'après les considérations qui précèdent et d'autres qui se présentent logiquement à l'esprit, de vous demander d'adopter les modifications ci-après aux articles du C. Civ. mentionnés ci-dessus, qui résulteraient du projet de loi suivant :

Projet de loi : Art. 1^{er} : L'art. 815 C. Civ. est abrogé.

Art. 2^e : « les articles du C. Civ. suivant l'art. 815 et réglant les conditions de l'action en partage sont appliqués dans ce qu'ils auront ne contrevenant pas aux présentes dispositions, notamment lorsque le testataire (*sic*) aura imposé le partage dans son testament ou lorsque les créanciers de la succession interviendront pour se faire rembourser ».

L'art. 3 proclame que l'indivision de tout héritage est de droit ; cet article et les articles suivants déterminent avec aisance le fonctionnement de ces indivisions, l'exercice par les créanciers héréditaires de leurs droits sur la masse successorale, le maintien de l'indivision en présence d'incapables parmi les cohéritiers (l'art. 839 C. Civ., établissant la licitation en justice à raison de leur présence se trouve abrogé, bien entendu).

L'art. 900 C. Civ., lui aussi, est abrogé en ce qui concerne la nullité des dispositions testamentaires ou des donations entre vifs contenant l'obligation de rester dans l'indivision.

Si les dispositions légales subsistent relativement à la quotité disponible et au droit pour le testateur de disposer de la partie de ses biens non soumis à la réserve, les légataires universels ou particuliers devront se conformer à l'indivision comme les héritiers réservataires et avec eux, à moins que le défunt n'en eût décidé autrement et d'une façon formelle, selon la prescription de l'art. 2.

Voilà comment une simple proposition de loi a pour objet de bouleverser le régime des successions.

Cet exemple prouve la légèreté avec laquelle les réformes juridiques sont envisagées, il montre l'aspect politique du problème que nous examinons : comment approuver cette tendance parlementaire à vouloir résoudre des questions aussi graves, sans préparation et sans réflexion suffisantes ?

Nous opposerons à ces méthodes législatives déplorables l'exemple de la loi belge du 8 juillet 1924. Cette loi préparée par des juristes éminents, parmi lesquels il convient de citer spécialement M. Van Biervliet, professeur à l'Université de Louvain et rapporteur de la loi, adapte aux nécessités contemporaines les règles anciennes relatives à la copropriété en général.

Pour la copropriété ordinaire (opposée à la copropriété avec indivision forcée), elle énonce que chacun des copropriétaires peut effectuer valablement, sans le concours des autres, les actes conservatoires et d'administration provisoire, actes qui sont utiles à l'ensemble des copropriétaires et ne peuvent leur causer aucun préjudice.

La loi distingue ces actes d'administration provisoire (qui s'entendent d'actes strictement nécessaires pour empêcher un préjudice ou une perte de gain de revenus, de fruits), des actes d'administration « normale » ou « courante » qui exigent, pour être accomplis, le consentement unanime des indivisaires.

Elle prévoit, enfin, lorsque les consentements ne peuvent être tous recueillis préalablement et lorsque l'un des copropriétaires estime qu'un acte d'administration normale doit être nécessairement effectué, que ce copropriétaire peut s'adresser à la justice pour lui demander de décider que cet acte sera accompli.

Cette loi, fort bien conçue, offre un système dont on pourrait s'inspirer, semble-t-il, pour améliorer légalement le fonctionnement de nos indivisions héréditaires.

C'est dans ce sens que l'on pourrait envisager de remédier aux lacunes de notre Code Civil : il faudrait établir des principes distincts selon les diverses formes de copropriété qui s'affirment chaque jour davantage : les règles des copropriétés avec indivision forcée et particulièrement l'exercice des droits de propriété et de copropriété quant aux maisons divisées par étages, répondraient aux exigences de situations qui se différencient profondément de l'état d'indivision héréditaire.

Pour celle-ci, un régime analogue au régime belge correspondrait à la conception du Code Civil sur le droit successoral et l'individualisme du droit de propriété, en même temps qu'il répondrait aux besoins de la vie juridique actuelle quant aux nécessités de ne pas laisser les effets successoraux sans être gérés. (C'est d'ailleurs dans ce sens que la Société d'Etudes législatives a élaboré les projets de modifications au régime des successions bénéficiaires).

Mais il nous paraît que notre époque n'est pas propice aux projets de réformes profondes.

En admettant qu'une refonte du régime des successions fût préparée avec tout le soin désirable, nous entendons par là, qu'un projet de réforme soit élaboré par des juristes, comme il était d'usage de procéder il y a un siècle, il est à craindre que ce projet, livré ensuite aux discussions parlementaires et aux surenchères démagogiques, ne soit déformé, lorsqu'il aura acquis force de loi. On nous offrirait, sans doute, un régime complexe, peut-être confus, certainement incomplet, précisément parce que le législateur veut maintenant tout prévoir et la voie serait ouverte à des conflits plus nombreux qu'au-paravant, conflits d'autant plus difficiles à trancher que les principes nouveaux ne seraient énoncés ni avec la netteté, ni avec la souplesse de ceux du Code Civil (1).

(1) CAPITANT, *Comment on fait les lois aujourd'hui*, Rev. politique et parlementaire, 1917, T. 91, p. 305.

En fait, la doctrine et la jurisprudence sont parvenues à élaborer un ensemble de règles qui constituent le régime juridique de l'administration des successions indivises. Ces règles se rapprochent très sensiblement de celles que contient la loi belge de 1924.

Elles ont le mérite d'être en harmonie avec les principes fondamentaux du Code Civil. Dans la mesure où elle s'écarte de ces principes, en interprétant certains textes et même en créant certaines règles, la jurisprudence se justifie sous quelques réserves, par des considérations de nécessité ou d'utilité que sanctionne la loi belge elle-même.

En réalité, le système qui régit actuellement le fonctionnement des indivisions héréditaires a l'avantage de consacrer d'abord le principe de la liberté ; il permet aux cohéritiers d'organiser l'administration comme ils le veulent, lorsqu'ils s'entendent et qu'ils sont présents, majeurs et maîtres de leurs droits.

C'est ce principe essentiel qu'il importe avant tout de sauvegarder et de protéger contre certaines attaques.

Mais si les sujets de l'indivision ne mettent pas à profit cette latitude que leur donne la loi, d'organiser comme ils le désirent le fonctionnement de la communauté héréditaire, lorsque l'accord de volontés ne se fait pas entre eux ou lorsque les intérêts des tiers sont compromis, il devient parfois nécessaire de remédier à l'état de stagnation dans lequel risque de sombrer l'indivision.

C'est alors seulement que l'autorité judiciaire peut être amenée à intervenir ; elle vient en quelque sorte parer aux inconvénients qui peuvent résulter de la non utilisation par les cohéritiers de la liberté que leur reconnaît la loi, quant à l'organisation de l'indivision.

Elle s'emploie, ainsi, à remplacer un régime purement négatif par un régime positif en tenant compte des intérêts des héritiers, des tiers et des biens indivis.

Telles que sont établies, actuellement, les règles qui déter-

minent le fonctionnement des indivisions héréditaires (règles légales et jurisprudentielles), on doit convenir, sous certaines réserves que nous avons soulignées, que la masse héréditaire peut être gérée dans des conditions satisfaisantes.

On peut objecter que ces règles, en ce qu'elles sont partiellement l'œuvre de la jurisprudence, offrent un caractère d'instabilité regrettable : la jurisprudence peut évoluer... Il nous paraît que ce danger n'est pas à redouter dans un avenir prochain : le principe de l'interventionnisme judiciaire est bien établi, son but est de faciliter le fonctionnement de l'indivision, seules, les limites dans lesquelles certaines mesures doivent pouvoir être prises, ne sont pas assez nettement arrêtées, dans l'esprit des juges : il ne faut pas que soit retiré aux cohéritiers, sans raisons majeures, l'exercice d'un droit qu'ils tiennent de leur vocation héréditaire.

Il est donc permis d'attendre sans hâte les réformes profondes et, en émettant toutefois le vœu que les magistrats se gardent d'intervenir en dehors des cas de nécessité absolue pour organiser l'administration des successions indivises, il nous paraît possible de faire appel à leur sens juridique, pour maintenir les principes applicables au fonctionnement des communautés héréditaires, en rapport à la fois, avec le développement économique et social du temps et avec les principes généraux énoncés par le Code Civil.

Vu,

Le Professeur, président de la thèse,

Ed. GOMBEAUX.

Vu,

Pour le Doyen de la Faculté,

L'Assesseur,

Ed. GOMBEAUX.

Vu et permis d'imprimer,

*Le Recteur de l'Académie
de Caen,*

*Président du Conseil de l'Université
Correspondant de l'Académie
des Sciences Morales et Politiques,*

L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AMIAUD.** — *Traité-formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, T. III, 7^e éd., Paris, 1923.
- AUBRY et RAU.** — *Cours de droit civil français*, 5^e éd., T. I (Paris, 1897-1902), T. II (Paris, 1897-1902), T. III (Paris, 1900-1902), T. V (Paris, 1907), revu par RAU et FALCIMAIGNE.
T. VI (Paris, 1920), T. VIII, (Paris, 1916), T. IX (Paris, 1917), T. X (Paris, 1918), revu par BARTIN.
- BAUDRY LACANTINERIE.** — *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd.
Des successions (T. I, II et III), par WAHL, Paris, 1905.
Du louage (T. I), par WAHL, Paris, 1905.
De la société, du prêt et du dépôt, par WAHL, Paris, 1907.
Des biens, par CHAUVEAU, Paris, 1905.
Des privilèges et hypothèques (T. II), par de LOYNES, Paris, 1906.
Du contrat de mariage (T. II), par LE COURTOIS et SURVILLE, Paris, 1906.
Des obligations (T. IV), par BARDE, Paris, 1908.
- BEUDANT.** — *Cours de droit civil français* :
Les sûretés personnelles et réelles, T. II. Paris, 1896
Les contrats et les obligations, Paris, 1906.
- VAN BIERVLIET.** — *Cours de droit civil* : I, notions générales concernant les modes d'acquérir la propriété, II, les successions (*en un seul volume*), Louvain-Paris, 1921.
- BONNECASE.** — *Supplément au traité théorique et pratique de droit civil* par BAUDRY LACANTINERIE, T. IV, Paris, 1928.
- COLIN (A.) et CAPITANT.** — *Cours élémentaire de droit civil français*, 4^e éd., T. I, II et III, Paris, 1923-1924.

- DEFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 11^{me} éd., Paris, 1925.
- DELVINCOURT. — *Cours de Code Civil*, T. III, Paris-Dijon, 1834.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*, T. III, Paris, 1923.
Les notions fondamentales du droit privé, Paris, 1911.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, T. VIII (Paris, 1882), T. XII (Paris, 1876), T. XV (Paris, 1879), T. XXXI (Paris, 1882).
- DURANTON. — *Cours de droit français*, 4^e éd., T. XIII et XVII, Paris, 1844.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de louage*, T. I, Paris, 1884.
Traité du Contrat de société, Paris, 1891.
Traité du prêt, du dépôt et du séquestre, Paris, 1892.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 6^e éd., Paris 1927.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, T. I. et II, Paris, 1930.
- LACOUR. — *Précis de droit commercial*, 2^e éd., avec le concours de BOUTERON, T. I, Paris, 1921.
- LAURENT. — *Principes du droit civil français*, 3^e éd. : T. X (Bruxelles-Paris, 1874), T. XXV et XXVI (Bruxelles-Paris, 1878),
- LYON-CAEN et RENAUT. — *Traité de droit commercial*, 5^e éd., Paris, 1921.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e éd., T. III, Paris, 1923.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français* :
T. I, les personnes, avec le concours de René SAVATIER, Paris, 1925.
T. III, les biens, avec le concours de PICARD, Paris, 1926.
T. IV, les successions, avec le concours de MAURY et VIALLETON, Paris, 1928.
T. IX, les régimes matrimoniaux, avec le concours de NAST, Paris, 1927.
T. XII, les sûretés réelles, avec le concours de BECQUÉ, Paris, 1927.
- POTHIER. — Ed. Bugnet, Paris, 1861.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e éd. par PERCE-ROU, Paris, 1922.
- TOULLIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 5^e éd., T. IV, Paris, 1830.
- TROPLONG. — *Le droit civil expliqué, société et louage*, Paris, 1846.

OUVRAGES SPÉCIAUX, NOTES & ARTICLES

- APPERT. — Du danger que représente l'administration d'une hérédité, *Revue Trimestrielle*, 1926, p. 21 et suiv.
- BÉZARD-FALGAS. — De la simplification des formalités de transfert, *Revue Critique*, 1927, p. 189 et suiv.
Note au Sirey, 1929, 2. 89.
- BOUTAUD. — *Note au Dalloz*, 1906, I. 369.
Bulletin de la Société d'Etudes législatives, années 1904, p. 120 et suiv., — 1905, p. 215 et suiv., p. 301 et suiv., p. 357 et suiv., p. 422 et suiv., — 1907, p. 83 et suiv., — 1910, p. 69 et suiv., p. 241 et suiv., — 1911, p. 26 et suiv., — 1925, p. 155 et suiv., — 1926, p. 169 et suiv., — 1927, p. 30 et suiv.
- CAPITANT. — L'indivision héréditaire, *Revue Critique*, 1924, p. 19 et suiv., p. 84 et suiv.
De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux, *Revue Critique*, 1927, p. 21 et suiv.
De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux, *Revue Critique*, 1929, p. 65 et suiv.
Note au Dalloz, 1923, I, 113.
Note au Dalloz, 1923, 2, 1.
- COLIN (A.). — Le droit de succession dans le Code Civil, *Livre du Centenaire du Code Civil*, I, p. 298 et suiv.
Note au Dalloz, 1908, I, 113.
- DEFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire des liquidations et partages* 6^e éd., Paris, 1921.
- DEGAND. — De la conservation par certains successibles de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt d'après la législation civile d'Alsace et de Lorraine. *Lois nouvelles*. 1926, p. 1 et suiv.
- DEMOGUE. — Pouvoirs des administrateurs provisoires des successions, *Revue Trimestrielle*, 1904, p. 192.
Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, *Revue Trimestrielle*, 1907, p. 277.
Commentaires dans les *Revues Trimestrielles* de 1921, p. 254. — 1928, p. 705 et 933. — 1929, p. 784.
- DEMONTÈS. — La propriété commerciale, *Revue Critique*, 1928, p. 567 et suiv.
- DESSERTAUX. — Commentaire dans la *Revue Critique*, 1928, p. 548.

- DONNEDIEU de VABRES et NAST. — L'héritage. *La vie juridique du Français*, THALLER, II, p. 109 et suiv.
- ESMEIN (Paul). — Le régime des titres nominatifs d'après la loi du 26 mars 1927 (articles 36 à 51) et le décret du 9 mai 1928. *Lois nouvelles*, 1929, n^{os} 1 et 2, p. 5 et suiv. et p. 33 et suiv.
- GAUDEMET. — Commentaire dans la *Revue Trimestrielle*, 1928, p. 660 et suiv.
- GIRAUD. — Du partage des créances et de l'inapplicabilité totale de l'article 1220, dans une indivision comprenant des rapports en moins prenant, *Revue Critique*, 1928, p. 333 et suiv.
- GOMBEAUX. — Des placements immobiliers *La vie juridique du Français*, F. THALLER, I, p. 304 et suiv.
- JAPIOT. — Commentaire dans la *Revue Trimestrielle*, 1921, p. 307.
- JOSSERAND. — Essai sur la propriété collective, *Livre du centenaire Code Civil*, I, p. 355 et suiv.
- JULLIOT, DEMONTÈS et autres. — *Traité-formulaire des titres nominatifs et certificats de propriété* (chez Godde, en préparation).
- LABBÉ. — *Note au Sirey*, 1881, I, 49.
- LALOU. — *Note au Dalloz*, 1929. I. 123.
- LEBRET. — Du sort des droits consentis sur les biens indivis, *Revue Critique*, 1928, p. 406 et suiv., p. 475 et suiv.
- LELOIR. — *Note au Dalloz*, 1917. 2. 113.
- de LOYNES. — *Note au Dalloz*, 1900, 2, 51 (col. 2).
- LYON-CAEN. — *Note au Sirey*, 1896 I. 209.
Note au Sirey, 1908. I. 5.
- MASCAREL. — Un moyen de préserver les domaines héréditaires de la licitation et du partage : leur transformation en société par actions, *Revue Catholique des Institutions et du Droit*, 1925, p. 244.
- MINVIELLE. — *Note au Dalloz*, 1927. 2. 103.
- NAQUET. — *Note au Sirey*, 1908. I. 73.
Note au Sirey, 1912. I. 305.
- NAST. — Commentaires dans les *Revue Critiques* de 1925, p. 270.
— 1926, p. 580.
Note au Dalloz, 1924. 2. 163.
Note au Dalloz, 1925. 2. 148.
Note au Dalloz, 1926. I. 153.
Note au Dalloz, 1927. I. 169.
Note au Dalloz, 1929. 2. 129.

- PERCEROU. — La liquidation du passif héréditaire en droit français et en droit comparé, *Revue Trimestrielle*, 1905, p. 534 et suiv., et p. 811 et suiv.
Faillite et liquidation judiciaire après décès, *journal des faillites*, 1905, p. 415 et suiv., p. 497 et suiv.
- PERREAU (E. H.). — *Technique de la jurisprudence en droit privé*. Paris, 1923.
- PIC. — *Note au Dalloz*, 1899. 2. 409.
- PICARD. — La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine, *Revue Trimestrielle*, 1921, p. 422 et suiv.
- PILON. — Réforme du Code Civil par voie de révision générale, *Livre du centenaire du Code Civil*, II. p. 935 et suiv.
Commentaire dans la *Revue Trimestrielle* de 1903, p. 395.
- PLANIOL. — *Note au Dalloz*, 1894. 2. 81.
Note au Dalloz, 1911. 1. 377.
- PONCET. — *Note au Dalloz*, 1901. 2. 1.
- ROUAST. — L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, *Revue Trimestrielle*, 1922, p. 63.
- SAVATIER. — Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine, *Répertoire Notariat*, 1927, n° 21.347.
L'inaliénabilité peut-elle être imposée testamentairement à des légataires indivis ? *Revue Trimestrielle*, 1928, p. 966.
Commentaires dans les *Revue Trimestrielles* de :
1923, p. 192 ; — 1924, p. 718 ; — 1926, p. 450 et 1.080 ; —
1927, p. 234, p. 496 et p. 698 ; — 1928, p. 180, p. 956 et p.
970 ; — 1929, p. 171, p. 476 et p. 481 ; — 1930, p. 164.
Note au Dalloz, 1924. 1. 169.
Note au Dalloz, 1926. 1. 57.
- SOLUS. — Commentaires dans les *Revue Trimestrielles* de : 1923,
p. 174 ; — 1927, p. 226 ; — 1930, p. 144.
Note au Sirey, 1924. 1. 353.
- SUMIEN (Paul). — Essai sur les tuteurs de fait, *Revue Trimestrielle*,
1903, p. 781.
- THALLER. — *Note au Dalloz*, 1893. 1. 105.
- TISSIER (A.). — *Note au Sirey*, 1906. 1. 117.

- TRASBOT. — De la continuation de l'entreprise après le décès d'un associé et de l'indemnisation de ses ayants-droit sur la base du dernier inventaire, *journal des Sociétés*, mars, 1929.
Note au Dalloz, 1929. 1. 113.
- VALLIMARESCO. — Des actes juridiques faits avec soi-même passés par une personne afin de fixer la situation de fractions de son patrimoine soumises à des régimes distincts, dans la *Revue Trimestrielle*, 1926, p. 973 et 1011.
- WAHL. — Commentaire dans la *Revue Critique*, 1929, p. 527.
Note au Sirey, 1893. 2. 113.
Note au Sirey, 1895. 4. 25.
Note au Sirey, 1912. 2. 33.
- VIALLETON. — Le droit au partage des usufruitiers et des nus propriétaires par indivis, *Revue Trimestrielle*, 1925, p. 261 et suiv.
 Commentaires dans les *Revue Critiques* de :
 1928, p. 16 ; — 1929, p. 529.
Note au Sirey, 1926. 1. 169 ;
Note au Dalloz, 1927. 1. 377 ;
Note au Sirey, 1929. 1. 137.
- VOIRIN. — *Note au Dalloz*, 1929. 2. 137.

THÈSES

- BECQUÉ. — *Des effets de l'acceptation bénéficiaire en droit français et en droit comparé*, Montpellier, 1911.
- BÉHIN. — *De l'attribution du fonds de commerce au cas de dissolution de la communauté*, Lille, 1925.
- BRULLIARD. — *De la condition des biens communs et de leur gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage*, Paris, 1927.
- CARREZ. — *La gestion d'affaires en Droit civil français*, Lille, 1911.
- CHAIGNOT. — *De l'administration et de la liquidation des successions bénéficiaires en droit français*, Paris, 1907.
- CHARDEAU. — *De l'administration d'une succession bénéficiaire en dehors de l'héritier*, Paris, 1908.
- CHATELOT. — *Des prolongations de l'indivision successorale et de la liberté des attributions dans le partage judiciaire d'après le type de l'habitation à bon marché et du bien de famille*, Nancy, 1912.

- CHOSSEGROS. — *Du rôle des notaires*, Lyon, 1928.
- DELALANDE. — *L'usufruit d'un fonds de commerce*, Bordeaux, 1921.
- GATEAU. — *Les règles du partage successoral dans le Code Civil et la propriété foncière*, Paris, 1924.
- GEORGES. — *De l'administration et de la liquidation de la succession bénéficiaire*, Rennes, 1910.
- GREGOIRE de ROULHAC. — *De l'indivision*, Paris, 1889.
- LACQIN. — *Des administrateurs commis par justice*, Paris, 1898.
- LAIRY. — *Du notaire mandataire conventionnel*, Toulouse, 1908.
- LASSALLE HÉROU. — *Des droits consentis par les copropriétaires ou nés de leur chef pendant l'indivision*, Bordeaux, 1913.
- LEBRET. — *La notion d'indivision en droit français actuel*, Caen, 1922.
- LORY. — *Etude sur la tutelle de fait*, Poitiers, 1909.
- MARUITTE. — *La notion juridique de gestion d'affaires*, Caen, 1930.
- MEUNIER (L.). — *La maison et le bien familial et le rôle de l'Etat dans leur conservation*, Paris, 1926.
- MOUY. — *Contribution à l'étude de la notion d'indivision à propos des lois récentes sur la prolongation de l'indivision successorale*, Lille, 1920.
- REMPLE. — *L'individu et son patrimoine*, Paris, 1910.
- SAUTAI. — *L'usufruit des valeurs mobilières*, Paris 1925.
- SIESSE. — *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, Paris, 1922.
- TAMBOISE. — *De la clause de portefort, essai d'une théorie nouvelle*, Lille, 1906.
- TRASBOT. — *L'acte d'administration en droit privé français*, Bordeaux, 1921.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION	11

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'INDIVISION HÉRÉDITAIRE

CHAPITRE PREMIER ..	De l'indivision héréditaire	21
Section I	De la source et de l'extinction des indivisions héréditaires	22
Section II	De la composition des indivisions héréditaires	26
Section III	Des sujets de l'indivision héréditaire	36
I	Influence de la diversité des vocations successorales sur l'étendue de l'indivision.	37
II.	Influence du principe de l'existence de droits de même nature sur l'étendue de l'indivision	38
III	Influence sur l'indivision du parti que peut prendre chacun des ayants droit....	40
CHAPITRE DEUXIÈME.	Du fonctionnement de l'indivision héréditaire	43
Section I	Nature juridique des droits de chacun des cohéritiers	43

Section II	Des droits de chacun des indivisaires sur sa quote-part dans l'indivision héréditaire	51
Section III	Des droits de chacun des indivisaires et de tous, collectivement, sur chacun des biens héréditaires considérés individuellement	56

DEUXIÈME PARTIE

L'ADMINISTRATION DES SUCCESSIONS INDIVISES
TELE QU'ELLE EST POSSIBLE LORSQUE LES
COHÉRITIERS S'ENTENDENT OU LORSQUE LA LOI EN
RÈGLE LE FONCTIONNEMENT

CHAPITRE PREMIER .	De l'administration des successions indivises lorsque les cohéritiers sont d'accord et que la loi ne détermine, ni ne limite leurs pouvoirs	71
Section I	Principe de la nécessité de l'entente entre les coindivisaires et principe du <i>jus prohibendi</i> de chacun d'eux	71
§ 1 ^{er}	Les deux principes.....	71
§ 2 ^{me}	Applications par la doctrine et la jurisprudence des principes de l'entente entre cohéritiers et du <i>jus prohibendi</i> de chacun d'eux	80
I	Du bail d'un immeuble indivis consenti par les cohéritiers à un tiers.....	81
II.	Du bail d'un immeuble indivis consenti par les cohéritiers à l'un d'eux	88
III	Des conséquences et de la portée d'application des principes classiques sur les actes d'administration en général	107
Section II	Les cohéritiers n'organisent pas l'indivision, mais se mettent d'accord sur le fonctionnement de l'administration.....	113

§ 1 ^{er}	Du rôle du notaire.....	113
§ 2 ^{me}	De l'administration par un tiers ou par l'un des cohéritiers	121
Section III	Les cohéritiers organisent l'indivision ...	136
§ 1 ^{er}	Du partage provisionnel	137
§ 2 ^{me}	De la convention d'indivision	139
§ 3 ^{me}	De la transformation de l'indivision héré- ditaire en société civile	142
CHAPITRE DEUXIÈME.	Des cas où la loi fixe certaines règles pour l'administration de successions déter- minées	147
Section I	Des dispositions légales qui ne consti- tuent pas strictement des règles de l'indivision	149
§ 1 ^{er}	De l'administration légale et de la tutelle.	149
§ 2 ^{me}	De l'administration des successions indi- vises acceptées sous bénéfice d'inven- taire par tous les cohéritiers ou par quelques-uns d'entre eux seulement	157
Section II	Des dispositions légales qui constituent des règles de l'indivision	168
§ 1 ^{er}	De la vente des meubles indivis dans les conditions prévues par l'art. 826 C. Civ...	168
§ 2 ^{me}	De l'administration des indivisions hérédi- taires, régies par des lois spéciales	171

TROISIÈME PARTIE

L'ŒUVRE JURISPRUDENTIELLE POUR FACILITER
OU ORGANISER LE FONCTIONNEMENT DES INDIVISIONS
HÉRÉDITAIRES, A DÉFAUT D'ACCORD
EXPRÈS ENTRE COHÉRITIERS OU DE DISPOSITIONS
LÉGALES PARTICULIÈRES

CHAPITRE PREMIER ..	Des conséquences du défaut d'entente entre les cohéritiers	181
---------------------	---	-----

CHAPITRE DEUXIÈME.	Recherche des moyens de droit susceptibles de permettre la validation de l'acte effectué par quelques uns seulement des cohéritiers	195
Section I	De l'inapplicabilité de la présomption de mandat tacite comme règle générale des rapports entre cohéritiers	197
Section II	De la validation possible de l'acte effectué par l'un des cohéritiers en faisant application des principes généraux sur le mandat tacite, la gestion d'affaires ou l'enrichissement sans cause	202
CHAPITRE TROISIÈME.	De l'organisation de l'administration des successions indivises par l'autorité judiciaire	221
Section I	De l'arbitrage du juge en matière d'actes d'administration	222
§ 1 ^{er}	Le magistrat a-t-il le pouvoir d'ordonner l'exécution d'un acte auquel s'oppose l'un des cohéritiers ?	222
§ 2 ^{me}	De l'impossibilité d'étendre comme règle générale à l'administration des indivisions héréditaires le principe des délibérations à la majorité	230
Section II	De la nomination d'un administrateur ou d'un séquestre à une succession indivise.	236
CONCLUSION		275
BIBLIOGRAPHIE		293

ACHEVÉ D'IMPRIMER
SUR LES PRESSES DE
RENÉ-PAUL COLAS
RUE ROYALE, BAYEUX
LE 1^{er} DÉCEMBRE 1930
